LMD Expertise comptable
COLLECTION

Le meilleur du DCG 1

Introduction au droit

Françoise Rouaix

Sup'FOUCHER

« Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération.
En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite. »

ISBN 978-2-216-11280-7

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français du Droit de copie (20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris), est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 1er juillet 1992 - art. 40 et 41 et Code pénal - art. 425).

© Éditions Foucher – 58, rue Jean Bleuzen, 92170 Vanves – 2009

Sommaire

➢ 1 • Le droit : caractères et sources 5

➢ 2 • La résolution des litiges par les instances judiciaires 10

➢ 3 • Les modes alternatifs de résolution des litiges 20

➢ 4 • La variété des statuts des personnes 25

➢ 5 • Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires 30

➢ 6 • La théorie du patrimoine 39

➢ 7 • L'étendue de la propriété 44

➢ 8 • La théorie générale du contrat 56

➢ 9 • Les contrats de l'entreprise 74

➢ 10 • La prévention des difficultés de l'entreprise 103

➢ 11 • Le traitement des difficultés de l'entreprise 107

➢ 12 • L'entreprise et la responsabilité délictuelle 120

➢ 13 • L'entreprise et la responsabilité pénale 129

© Éditions Foucher

Le droit : caractères et sources

FICHE 1

I ▶ Caractères de la règle de droit

La règle de droit est une règle de conduite **applicable dans les rapports sociaux**. Elle est générale, abstraite et obligatoire. Sa sanction est assurée par la puissance publique. Néanmoins, elle s'applique dans un domaine et à des situations qu'elle définit : elle a donc une portée relative.

On distingue les **règles impératives** (dont l'application est obligatoire) et les **règles supplétives** (qui peuvent ne pas être appliquées par la volonté des personnes).

L'application d'une règle de droit peut être obtenue par le recours à des **sanctions sur le plan civil**, telles que la nullité des actes accomplis ou le versement de dommages intérêts pour réparer les préjudices causés. Si une infraction est commise, des **peines** (ex : amende) peuvent être prononcées **sur le plan pénal**.

II ▶ La spécialisation des règles de droit : les branches du droit

On distingue :

- le **droit public**, qui comprend notamment le droit constitutionnel (règles d'organisation et de fonctionnement de l'État), le droit administratif (règles d'organisation et de fonctionnement des administrations et services publics), le droit fiscal (règles relatives au budget de l'État et des collectivités publiques), le droit pénal (règles relatives aux infractions), le droit international public (règles relatives aux relations entre les États) ;
- le **droit privé**, qui comprend notamment le droit civil (règles relatives aux particuliers), le droit commercial (règles relatives aux commerçants et à la vie des affaires), le droit social (dont une partie concerne les relations entre employeur et salarié), le droit international privé (règles relatives aux personnes dans les relations internationales).

III ▶ Les sources du droit

Elles correspondent aux instances qui créent les règles de droit et aux modalités de cette création. Les sources de droit existent sur trois plans essentiels.

A. Sur le plan international

Les **traités** et **accords internationaux** conclus entre les États sont variés : par ex, les traités bilatéraux ou multilatéraux qui concernent un domaine particulier, les conventions internationales qui visent à défendre des droits fondamentaux.

© Éditions Foucher

FICHE 1

B. Sur le plan communautaire (ou européen)

Les institutions européennes sont à l'origine de diverses règles applicables dans l'Union européenne (UE).

La **Commission européenne** a notamment pour rôle d'élaborer des propositions de nouvelles lois européennes. Elle est l'organe exécutif de l'UE et veille à l'application du droit avec la Cour de justice des communautés européennes. Elle peut participer à la négociation d'accords entre l'UE et d'autres États hors UE.

Le **Conseil de l'UE** légifère conjointement avec le Parlement européen dans de nombreux domaines (*cf.* notamment : le budget annuel de l'UE).

Le **Parlement européen** exerce le pouvoir législatif, qu'il partage avec le Conseil.

La **Cour de justice des communautés européennes** (CJCE) a le pouvoir judiciaire avec le Tribunal de première instance et le Tribunal de la fonction publique.

Le droit communautaire (ou droit de l'UE) comprend :

- les **traités fondateurs** (ex : traité de Paris en 1951) et les **traités qui les ont modifiés ou complétés** (ex : traité de Nice en 2001) ;
- le **droit dérivé**, c'est-à-dire les actes créées par les institutions de l'UE : les règlements (d'application générale et obligatoire), les directives (dont le but est l'harmonisation des législations européennes en fixant des objectifs à atteindre par les États), les décisions (d'application particulière et obligatoire), les recommandations et les avis ;
- la **jurisprudence** des juridictions européennes.

C. Sur le plan national

Les sources de droit sont hiérarchisées.

1. Au sommet de la hiérarchie, la **Constitution** (du 4 octobre 1958) organise le fonctionnement politique de l'État. Le Conseil constitutionnel veille à la conformité des lois à la Constitution.

2. La **loi** est votée par le Parlement ; elle découle de l'initiative d'un ministre (projet de loi) ou d'un membre du Parlement (proposition de loi). Elle entre en vigueur dès sa promulgation par le président de République. Son application est territoriale et suit le principe de la non-rétroactivité des lois. En principe, elle est codifiée (ex : code civil, code pénal).

3. Le **règlement** correspond à la règle posée par le pouvoir exécutif ou une autorité administrative. Ce peut être un décret (ex : décret en Conseil des ministres), un arrêté, une circulaire.

4. L'**ordonnance** est prise par le Gouvernement pour l'exécution de son programme. Le Parlement autorise le Gouvernement pendant un temps déterminé à prendre des ordonnances dans un domaine qui est normalement celui de la loi. L'ordonnance doit être ratifiée par le Parlement pour acquérir valeur de loi.

5. La **coutume** est une pratique généralisée et reconnue, de longue durée.

6. La **doctrine** regroupe les travaux des juristes.

7. La **jurisprudence** est constituée par l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux et les cours. Elle a pour rôle d'appliquer la règle de droit, voire de l'interpréter.

8. Les **conventions** (ex : conventions collectives) et les **contrats** (ex : contrat de vente) doivent être conclus dans le cadre du droit en vigueur.

IV ▶ Les preuves en droit

Les droits des personnes, ou **droits subjectifs**, découlent de **faits juridiques** (non voulus) ou d'**actes juridiques** (créés par la volonté des personnes).

Dans certaines situations (ex : litige), une personne doit apporter la preuve d'un droit dont elle prétend être titulaire : on dit que le demandeur a la **charge de la preuve**.

Par exception, la loi prévoit que le juge peut retenir des **présomptions** (conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu). On distingue les présomptions du fait de l'homme qui sont simples (contre lesquelles la preuve contraire peut être apportée) et les présomptions légales qui sont simples ou irréfragables (pas de preuve contraire possible).

En matière civile, un **écrit** est requis par la loi pour les actes d'un montant supérieur à 1 500 €. La preuve n'est donc pas libre dans ce domaine.

L'écrit peut résulter d'un acte sous-seing privé ou d'un acte authentique (ex : acte notarié) qui a une force probante plus forte.

L'**écrit électronique** a la même valeur juridique qu'un écrit manuscrit. La signature peut aussi être électronique.

Sont également admis comme modes de preuve : le **témoignage**, l'**aveu** (notamment l'aveu judiciaire), le **serment**.

Attention

À noter. Les témoignages et les présomptions sont en principe écartés quand la preuve par écrit peut être rapportée.

Dans les domaines pénal, commercial et social, on applique le **principe de la liberté de la preuve** (ou preuve par tous moyens).

© Editions Foucher

exos

EXERCICE 01.01

Pierre emprunte 5 000 € à Romain ; il promet de rendre cette somme dans un délai d'un mois. Trois mois plus tard, Romain qui n'est toujours pas remboursé décide d'agir en justice.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 01.02

Marc a été victime d'un accident de la circulation ; il prétend qu'il a dû freiner brusquement pour éviter le piéton qu'il a renversé alors que celui-ci traversait devant son véhicule en dehors d'un passage protégé.

Devant le juge, Marc peut-il invoquer les traces de pneus qu'il a laissées sur la chaussée en sa faveur ?

EXERCICE 01.03

Hugo est en train de négocier un contrat de travail avec l'entreprise Boulies. Le gérant de cette dernière propose de l'embaucher avec un salaire égal à 95 % du SMIC.

Est-ce possible ?

EXERCICE 01.04

Denis est commerçant détaillant en fruits et légumes. Il refuse de payer le montant intégral d'une facture de fruits à l'un de ses grossistes au motif qu'une partie de la livraison était avariée.

Comment peut-il prouver sa bonne foi ?

CORRIGÉ 01.01

Si Romain n'a pas rédigé un écrit relatif au prêt, il ne pourra pas apporter la preuve requise par la loi (écrit obligatoire au-delà de 1 500 €) et ne pourra pas faire valoir son droit devant le juge.

CORRIGÉ 01.02

Si Marc invoque les traces de pneus, il s'agit d'une présomption du fait de l'homme : il espère que le juge en déduira qu'il a tout fait pour éviter le piéton. Il s'agit ici d'apporter la preuve à propos d'un fait juridique (accident de la circulation).

CORRIGÉ 01.03

Le contenu du contrat de travail ne peut déroger à la loi (source de droit hiérarchiquement supérieure au contrat de travail) qui a déterminé les règles relatives au SMIC.

CORRIGÉ 01.04

Entre commerçants, Denis et son grossiste, la preuve d'actes juridiques (commande, livraison) peut être apportée par tous moyens (écrits, témoignages...).

© Éditions Foucher

FICHE 2

La résolution des litiges par les instances judiciaires

I ▶ Les juridictions européennes

A. La Cour européenne des Droits de l'homme

La Cour européenne des Droits de l'homme a été créée en 1959 ; elle siège à Strasbourg et veille au respect de la Convention européenne des Droits de l'homme (CEDH). Elle peut être saisie par un État ou un particulier. La CEDH garantit à chaque plaideur le droit à un procès équitable, en matière civile et pénale.

B. Les juridictions communautaires

▶ La Cour de justice des communautés européennes (CJCE)

Elle a été créée en 1952 et siège à Luxembourg. Elle comprend autant de juges que d'États membres. Son rôle est d'assurer que le droit de l'Union européenne (UE) est appliqué dans tous les États de l'UE.

Elle statue (rend des arrêts) sur :

- des **recours indirects** : ce sont les renvois préjudiciels faits par les juridictions des États pour l'interprétation d'un texte communautaire ;
- des **recours directs** : les recours en manquement (quand un État n'a pas rempli ses obligations communautaires), les recours en annulation (pour faire annuler un acte irrégulier pris par une instance communautaire), les recours en carence (si une institution de l'UE n'a pas pris une mesure).

La CJCE est **juge de cassation** pour les jugements rendus par le Tribunal de première instance (TPI). Elle a aussi des attributions consultatives (ex : réponses aux questions des États sur l'application du droit communautaire).

▶ Le Tribunal de première instance (TPI)

Créé en 1988, il siège à Luxembourg. Il comprend autant de juges que d'États membres. Son rôle est d'assurer le respect du droit communautaire et de décharger la CJCE. Il est compétent en 1re instance pour certains litiges (ex : concurrence, droit des marques).

▶ Le Tribunal de la fonction publique (TFP)

Créé en 2005, il siège à Luxembourg. Il est composé de sept juges et est compétent pour le contentieux de la fonction publique de l'UE.

II ▶ L'organisation de la justice en France

A. Les principes généraux du système judiciaire français

▶ L'action en justice

L'action en justice met en présence deux parties : le **demandeur** (prend l'initiative de l'instance) et le **défendeur**. Le demandeur doit avoir la qualité

requise pour agir (ex : être un mandataire), un intérêt légitime à agir, être capable et agir dans les formes et délais prévus par la loi.

▶ Juridiction compétente

Le demandeur saisit la juridiction compétente pour trancher le litige, en fonction de la nature du litige. Cette juridiction doit avoir :

- la **compétence d'attribution** : ex : juridiction commerciale pour un litige entre commerçants, juridiction civile pour un litige entre particuliers ;
- la **compétence territoriale** : en matière civile et commerciale : principe : juridiction dans le ressort de laquelle est domicilié le défendeur, et exceptions : ex : les commerçants peuvent prévoir une clause attributive de compétence dans le contrat qui les lie. En matière pénale, la juridiction compétente peut être notamment celle du lieu de commission de l'infraction ou du lieu d'arrestation du délinquant. En matière administrative, est en principe compétente la juridiction dans le ressort de laquelle est située l'autorité administrative dont la décision est l'objet du litige.

▶ Le procès

Le procès se déroule dans le respect de principes posés par la loi :

- **principe dispositif** qui implique que les parties délimitent le cadre de leur contentieux et que le juge ne peut se prononcer sur des faits dont il n'est pas saisi par les parties ;
- **principe du contradictoire** qui s'impose aux parties et au juge, qui disposent tous des mêmes documents (assignation, conclusions, pièces). Quand les parties ont échangé toutes leurs conclusions et ont communiqué toutes leurs pièces, l'affaire est en état d'être jugée ; l'audience publique (avec les plaidoiries notamment) peut alors avoir lieu ;
- **principe de la publicité de l'audience**, sauf quand celle-ci se tient en chambre du conseil (ex : en matière commerciale) ou à huis clos (ex : en matière pénale) ;
- **principe de l'oralité des débats** : les parties peuvent présenter leurs arguments, leurs plaidoiries et, le cas échéant, faire intervenir des témoins devant le juge ;
- **principe de l'indépendance et de la neutralité du juge** : le juge peut cependant ordonner des mesures d'instruction (ex : expertise judiciaire) pour compléter son information ;
- **principe de la gratuité** : les parties ne rémunèrent pas le juge mais ont à régler des frais (ex : dépens, frais d'avocat) ; la loi prévoit les conditions dans lesquelles les parties peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle.

▶ Les décisions

Les décisions rendues par les tribunaux (jugements) ou les cours (arrêts) ont l'**autorité de chose jugée** (la même affaire ne peut être jugée une seconde fois) et **force exécutoire** (l'exécution forcée de la décision peut être demandée).

© Éditions Foucher

FICHE 2

B. Les juridictions de l'ordre judiciaire

1. Au premier degré

On distingue les juridictions civiles et les juridictions pénales. Dans chaque juridiction, les juges sont assistés d'un greffe.

▶ Les juridictions civiles

Le **tribunal de grande instance** (TGI)

• **Juridiction de droit commun**, il est en principe compétent pour statuer sur tout litige relevant du contentieux privé. Il y a au moins un TGI par département.

Il comprend des magistrats du siège (notamment les juges qui statuent sur les litiges) et un ministère public (procureur de la République et ses substituts). Il est divisé en chambres et statue en formation collégiale (3 juges au moins) ou à juge unique. Pour certaines affaires, il juge en chambre du conseil. Les parties doivent être représentées par un avocat.

• La **compétence d'attribution du TGI** est triple : compétence partagée (avec le juge de proximité et le juge d'instance) en matière personnelle et mobilière car le TGI est compétent pour des sommes supérieures à 10 000 € et à charge d'appel ; compétence exclusive dans des cas prévus par la loi (ex : droits de propriété industrielle) quelque soit la somme en jeu ; compétence en matière immobilière ; compétence exceptionnelle quand il connaît des affaires commerciales s'il n'y a pas de tribunal de commerce.

• Le **président du TGI** exerce une compétence propre : est juge de l'exécution (pour les problèmes d'exécution des jugements notamment) et juge en matière de référé et de requête (il rend alors des ordonnances de référé ou sur requête, qui sont des décisions provisoires et qui ont une exécution provisoire).

• La **compétence territoriale du TGI** : principe : le TGI dans le ressort duquel est domicilié le défendeur est compétent. Par exception, dans le domaine contractuel par exemple, le TGI peut être celui du lieu d'exécution d'un contrat.

• La **procédure devant le TGI** se déroule en 5 phases : l'instance est introduite par une assignation du demandeur ; l'affaire est mise en état d'être jugée (instruction par le juge et échange de documents entre les avocats) ; l'affaire vient à l'audience du TGI ; l'affaire est mise en délibéré et le jugement est rendu publiquement.

▶ Les juridictions spécialisées

• Le **juge de proximité** est compétent pour les petits litiges de la vie quotidienne en matière personnelle et mobilière jusqu'à 4 000 € (il statue en premier et dernier ressort) et pour les demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 4 000 € (dans ce cas, il statue à charge d'appel).

• Le **tribunal d'instance** (TI) : il existe un TI par arrondissement. Les jugements sont rendus par un **juge unique**. Il n'y a pas de ministère public permanent auprès du TI. La constitution d'avocat n'est pas obligatoire.

La compétence d'attribution du TI : compétence générale : en matière personnelle et mobilière de 4 000 € jusqu'à 10 000 € ; compétence exclusive : dans les cas prévus par la loi (ex : crédit à la consommation) quelque soit la somme (mais il statue en premier et dernier ressort jusqu'à 4 000 €, et à charge d'appel au-delà). Le juge d'instance peut rendre des ordonnances de référé ou sur requête. Il est aussi notamment le juge des tutelles.

La compétence territoriale du TI : principe : le TI dans le ressort duquel est domicilié le défendeur est compétent. Par exception, dans le domaine contractuel par exemple, le TI peut être celui du lieu de signature d'un contrat.

• Le **tribunal de commerce** (TC) : la création d'un TC est liée à l'importance de l'activité économique locale. Il est appelé juridiction consulaire et comprend des juges qui sont des professionnels élus (commerçants, industriels) et sont des bénévoles. Le TC est divisé en chambres et statue en formation collégiale ou à juge unique (pour rendre des ordonnances de référé ou sur requête). Il n'y a pas de ministère public attaché au TC, mais le procureur de la République et ses substituts peut intervenir notamment dans l'application du droit des entreprises en difficulté au nom de l'intérêt général. La constitution d'avocat n'est pas obligatoire.

La compétence d'attribution du TC : notamment : litiges entre commerçants, contestations relatives aux sociétés commerciales, litiges entre toutes personnes concernant les actes de commerce.

Le président du TC rend des ordonnances de référé et des ordonnances sur requête.

La compétence territoriale du TC : est compétent notamment : le TC dans le ressort duquel est domicilié le défendeur ou celui du lieu de l'exécution du contrat.

• Le **conseil des prud'hommes** (CP) : il y a au moins un CP dans le ressort de chaque TGI. Le CP est constitué de juges (appelés conseillers) élus, qui sont des employeurs et des salariés par leurs pairs en nombre égal.

La compétence d'attribution du CP : les litiges relatifs aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux promesses d'embauche.

Le CP est divisé en cinq sections autonomes : encadrement, industrie, commerce, agriculture, activités diverses. Chaque section est divisée en chambre ; chaque chambre comprend un bureau de conciliation (avec 2 conseillers : 1 employeur et 1 salarié) dont les audiences ne sont pas publiques, et un bureau de jugement (avec 4 conseillers : 2 employeurs et 2 salariés) dont les audiences sont publiques.

La procédure devant le CP : les parties doivent comparaître en personne et peuvent organiser leur défense avec un avocat. La procédure commence par une tentative de conciliation devant le bureau de conciliation ; en cas d'échec, les parties soumettent leur litige au bureau de jugement. En cas de partage des voix entre les conseillers du bureau de jugement, un juge du tribunal d'instance est juge départiteur.

Une formation de référé (avec 2 conseillers : 1 employeur et 1 salarié), commune à toutes les sections, rend des ordonnances de référé.

© Éditions Foucher

Il existe d'**autres juridictions civiles spécialisées** : tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS), tribunal paritaire des baux ruraux.

Les **juridictions pénales** comprennent des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement.

► **Les juridictions d'instruction**

• Le **juge d'instruction** est un magistrat (du TGI) qui recherche des éléments de preuve (à charge et à décharge) pour les infractions dont il est saisi par le ministère public. Il a en particulier le pouvoir de mettre en examen les personnes.

• Le **juge des libertés et de la détention** est un magistrat (du TGI) qui statue notamment sur la mise en détention provisoire des personnes.

• La **chambre de l'instruction** est une chambre de la cour d'appel ; c'est une juridiction d'appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention. Elle statue en formation collégiale. Parmi ses autres attributions : statuer sur les demandes d'extradition, de réhabilitation judiciaire.

► **Les juridictions de jugement**

• Le **juge de proximité** est compétent pour juger les contraventions les moins graves (celles des quatre premières classes). Il valide aussi les compositions pénales de son ressort territorial (qui est celui du TGI).

• Le **tribunal de police** (TP) est composé d'un juge d'instance qui statue au pénal. Le ministère public est présent au TP. Le TP est compétent pour juger les contraventions de 5e classe et les contraventions des 4 premières classes quand elles sont complexes. La loi prévoit les cas dans lesquels un appel est possible contre les jugements du TP.

• Le **tribunal correctionnel** (T Cor) est composée d'une ou plusieurs chambres du TGI qui statuent au pénal. Le ministère public est présent au T Cor.

Il est compétent pour juger les délits. Sa compétence territoriale : notamment : lieu de commission de l'infraction ou d'arrestation du prévenu.

• La **Cour d'assises** est composée de magistrats professionnels (conseillers de la cour d'appel) et de neuf jurés. Le ministère public est présent (procureur général). Elle siège en principe au chef-lieu du département et est compétente pour statuer sur les crimes. Les audiences sont publiques en principe.

2. Au second degré

► **La cour d'appel (CA)**

La **cour d'appel** (CA) est une juridiction de droit commun.

La CA est composée de chambres spécialisées (notamment : chambre civile, chambre commerciale, chambre des appels correctionnels) ; les magistrats sont appelés conseillers. Le ministère public est représenté par le procureur général assisté d'avocats généraux et de substituts généraux. La CA est assistée d'un greffe.

Les audiences de la CA sont publiques ou en chambre du conseil selon les cas ; la CA statue en formation collégiale. En principe, les parties doivent être représentées par un avoué.

La compétence territoriale de chaque CA s'étend sur un ou plusieurs départements.

La compétence d'attribution de la CA : elle statue notamment sur les appels relatifs aux jugements et aux ordonnances de référé des TGI, des TI, des CP, des TASS.

La chambre des appels correctionnels rend des arrêts sur les jugements rendus par les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels de son ressort.

L'**appel** a trois effets : suspensif (pour l'exécution de la décision contestée), dévolutif (la CA statue sur les faits et le droit ; elle rend un arrêt où elle confirme ou infirme en tout ou partie le jugement ou l'ordonnance), d'évocation (pour trancher sur des points non jugés en 1re instance).

La **Cour d'assises d'appel** statue sur les arrêts rendus par les Cours d'assises.

▶ La Cour de cassation (CC)

Située à Paris, elle est unique et est la juridiction suprême.

Composée de magistrats (appelés « conseillers »), elle comprend un ministère public (dirigé par un procureur général).

Six chambres composent la CC :

- 3 chambres civiles,
- 1 chambre commerciale, financière et économique,
- 1 chambre sociale,
- 1 chambre criminelle.

Dans la procédure, les parties doivent être représentées par un avocat aux conseils.

La compétence d'attribution de la CC : statuer sur les pourvois faits contre les arrêts des cours d'appel et sur les décisions des juridictions du 1er degré rendues en 1er et dernier ressort. La CC doit statuer uniquement sur le droit.

La Cour rend un arrêt de rejet ou de cassation (avec ou sans renvoi), qui peut être total ou partiel. Quand il y a un renvoi, la juridiction de renvoi rejuge l'affaire dans son intégralité. Si cette juridiction statue comme la première juridiction, un nouveau pourvoi est possible et la CC rejuge l'affaire en assemblée plénière.

La CC est assistée d'un greffe.

C. Les juridictions de l'ordre administratif

Ces juridictions sont compétentes pour statuer sur les litiges entre des particuliers et l'État ou des collectivités publiques. Elles sont assistées d'un greffe.

La **procédure** devant ces juridictions est engagée relativement à une décision préalable de l'administration. Cette procédure est écrite, contradictoire et inquisitoire (le juge est chargé de l'instruction).

© Éditions Foucher

Différents **recours** peuvent être exercés devant ces juridictions, notamment :

- le recours en annulation : pour faire constater l'illégalité d'un acte administratif (ex : pour incompétence) et le faire annuler ;
- le recours en plein contentieux : pour obtenir l'annulation, la réformation d'un acte administratif, la condamnation à la réparation d'un préjudice ;
- le recours en interprétation et en appréciation de légalité d'un acte administratif.

Les juridictions sont :

1. Au **premier degré** : les **tribunaux administratifs** (TA) sont les juridictions de droit commun, et sont en principe compétentes pour statuer sur les litiges administratifs.

Le TA compétent est en principe celui dans le ressort duquel est située l'autorité administrative dont la décision ou l'acte est contesté.

2. Au **second degré** : les **cours administratives d'appel** (CAA) statuent sur les jugements rendus par les TA, à l'exception de ceux qui (en application de la loi) sont portés devant le Conseil d'État.

3. Le **Conseil d'État** (CE) est à Paris.

Le CE a des attributions consultatives : ses 5 sections (intérieur, finances, travaux publics, sociale, rapports et études) sont consultées par le Gouvernement pour donner avis sur les projets de lois et de décrets.

Le CE a des attributions contentieuses : il est juge de première instance dans les cas prévus par la loi (il statue alors en 1er et dernier ressort), juge d'appel (ex : pour contentieux électoral) et juge de cassation (pour les jugements rendus en 1er et dernier ressort, les arrêts des CAA notamment). Dans ce dernier cas, il est la juridiction suprême dans l'ordre administratif.

4. Les **juridictions administratives spécialisées** sont notamment les Conseils nationaux des ordres professionnels, la Cour des comptes, le Conseil supérieur de la magistrature.

> Le **tribunal des conflits** statue, le cas échéant, pour déterminer si, pour une affaire, c'est une juridiction de l'ordre judiciaire ou une juridiction de l'ordre administratif qui est compétente.

D. Les personnels des juridictions

On distingue essentiellement : les juges et les auxiliaires de justice.

▶ Les juges

On distingue :

- les **magistrats**, qui sont des juges professionnels.

Dans l'ordre judiciaire, on distingue, compte tenu des fonctions qu'ils exercent : les **magistrats du siège** et les **magistrats du parquet** (ou ministère public).

Les magistrats du siège rendent des ordonnances, des jugements ou des arrêts, selon les cas. Ils bénéficient de l'inamovibilité et de l'indépendance.

Les magistrats du parquet font des réquisitions au nom de l'intérêt général ; en matière pénale, ils agissent en application du principe d'opportunité des poursuites. Ils constituent un corps hiérarchisé, ne sont pas inamovibles et sont soumis hiérarchiquement au garde des Sceaux. Ce dernier peut leur donner des instructions mais la règle suivante s'applique « si la plume est serve, la parole est libre ».

Les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent être sanctionnés par le Conseil supérieur de la magistrature.

Dans l'ordre administratif, le statut des magistrats varie en fonction de la juridiction dont ils font partie.

- les **juges non professionnels**, qui sont nommés (ex : juges de proximité sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature), élus par leurs pairs (ex : au tribunal de commerce) ou tirés au sort (ex : Cour d'assises : jurés tirés sur les listes électorales). Ils rendent notamment des jugements.

▶ Les auxiliaires de justice

Ce sont des professionnels qui participent au fonctionnement de la justice.

- Les **assistants de justice** sont des personnes nommées pour aider les magistrats du siège de l'ordre judiciaire, des tribunaux administratifs et du Conseil d'État.

- Les **personnels des greffes** sont des fonctionnaires, sauf au tribunal de commerce. Les greffiers ont notamment pour rôle d'assister les magistrats à l'audience, d'être dépositaires des minutes des décisions rendues et d'en délivrer des expéditions. Le greffier en chef est placé sous l'autorité de la juridiction à laquelle le greffe est rattaché.

- Les **avocats**, qui exercent une profession libérale. Ils font partie d'un barreau (il y a un barreau auprès de chaque TGI) administré par un conseil de l'ordre (qui est présidé par le bâtonnier). Ils exercent différentes missions : assistance (conseil, plaidoirie), représentation (actes de postulation, rédaction de conclusions).

- Les **officiers publics et ministériels** sont titulaires d'une charge (qu'ils achètent et peuvent revendre) et investis de leurs pouvoirs par le Gouvernement. On distingue : les **avocats aux conseils** (qui interviennent devant la Cour de cassation et le Conseil d'État ; ils ont des missions de représentation et d'assistance), les **avoués près les cours d'appel** (ont le monopole de représentation devant ces cours), les **huissiers de justice** (ils procèdent significations d'actes tels que les jugements ; ils peuvent être huissiers audienciers), les **greffiers des tribunaux de commerce**.

- Les **mandataires de justice** exercent leurs missions dans les procédures relatives aux difficultés des entreprises. On distingue : les **conciliateurs** (qui ont notamment pour mission de faciliter la conclusion d'un accord entre une entreprise débitrice et ses principaux créanciers), les **administrateurs judiciaires** (qui ont notamment pour rôle de surveiller, assister ou remplacer les dirigeants des

© Éditions Foucher

entreprises qui font l'objet d'une procédure collective) et les **mandataires liquidateurs** (qui sont en particulier chargés de la liquidation des entreprises).

- Les **conciliateurs** et les **médiateurs** : *cf.* la fiche relative aux « Modes alternatifs de résolution des conflits »

EXERCICE 02.01

Quelle est la juridiction compétente dans chacune des situations suivantes ?

1. Statuer sur le jugement rendu par un tribunal de grande instance.
2. Trancher un litige entre deux entreprises commerciales.
3. Juger une personne présumée avoir commis un crime.
4. Statuer sur le pourvoi contre l'arrêt rendu par une cour administrative d'appel.
5. Ordonner en urgence la remise de bulletins de salaire à un salarié.
6. Statuer sur un litige relatif à un brevet.
7. Juger un différend entre un grossiste et un détaillant.
8. Trancher un litige entre deux particuliers à propos de la vente d'un meuble d'occasion d'une valeur de 6 000 €.
9. Juger une personne qui a fait du tapage nocturne.
10. Statuer sur l'arrêt rendu par la chambre commerciale d'une cour d'appel.
11. Décider le type de juridiction compétente pour statuer sur un litige : juridiction judiciaire ou juridiction administrative.
12. Rendre une décision entre deux particuliers à propos du remboursement d'une dette portant sur 900 €.
13. Rechercher les preuves relatives à un crime.
14. Statuer sur le licenciement individuel d'un salarié dans le secteur automobile.
15. Statuer sur l'appel relatif à un arrêt rendu par une Cour d'assises.
16. Juger un litige entre le gérant d'une entreprise commerciale et un apprenti.
17. Trancher un litige relatif à l'évaluation d'une maison.
18. Juger une personne prévenue pour vol.
19. Trancher un différend entre le fisc et une entreprise.
20. Ordonner en urgence le retrait d'une publication.

CORRIGÉ 02.01

1. La cour d'appel, chambre civile.
2. Le tribunal de commerce.

3. La Cour d'assises.
4. Le Conseil d'État.
5. Le Conseil des prud'hommes : formation de référé.
6. Le tribunal de grande instance.
7. Le tribunal de commerce.
8. Le tribunal d'instance.
9. Le tribunal de police.
10. La Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique.
11. Le Tribunal des conflits.
12. Le juge de proximité.
13. Le juge d'instruction.
14. Le Conseil des prud'hommes, section industrie.
15. La Cour d'assises d'appel.
16. Le Conseil des prud'hommes, section commerciale.
17. Le tribunal de grande instance.
18. Le tribunal correctionnel.
19. Le tribunal administratif.
20. Le président du tribunal de grande instance en référé.

© Editions Foucher

FICHE 03

Les modes alternatifs de résolution des litiges

Ces modes de résolution sont utilisés, en principe, afin de ne pas recourir à une juridiction étatique et donc à une procédure judiciaire. Ils sont prévus par des textes, en particulier le code de procédure civile, le code de procédure pénale, le code civil.

I ▶ Les règlements amiables

A. La conciliation

Le **conciliateur** de justice est une personne bénévole dont les conditions de désignation sont prévues par la loi (durée des fonctions : 3 ans...).

Il a pour mission de faciliter le règlement amiable des litiges qui portent sur des droits dont les intéressés (les personnes en litige) ont la libre disposition. Quand un compromis est trouvé, le conciliateur doit en dresser procès-verbal (PV) ; c'est le juge d'instance qui donne force exécutoire au PV. Si la conciliation échoue, les parties peuvent porter leur litige devant une juridiction de l'ordre judiciaire.

Le recours à la conciliation n'est pas autorisé dans certains cas, tels que les litiges concernant l'état des personnes (ex : état civil), les relations avec l'administration.

B. La médiation

Le **médiateur** (personne physique ou association) est saisi par le juge qui, après avoir recueilli l'accord des parties qui se sont présentées devant lui, le désigne afin qu'il entende les parties, confronte leurs points de vue. Le but est que les parties trouvent, devant le médiateur, une solution au conflit qui les oppose.

La médiation porte sur tout ou partie du litige. Elle ne dessaisit pas le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires. Elle est prévue pour une durée initiale de 3 mois, et peut être renouvelée une fois par le juge.

Si la médiation réussit, l'accord des parties est homologué par le juge à leur demande. Si elle échoue, les parties sont renvoyées devant le juge et la procédure judiciaire reprend son cours.

C. La médiation pénale

Cette procédure est une alternative entre le classement sans suite d'une plainte et le déclenchement de poursuites.

Elle est lancée par le procureur de la République qui, à propos d'un délit en particulier, peut faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.

En cas de réussite de la médiation, le procureur en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise. L'auteur

des faits peut ainsi s'engager à verser des dommages et intérêts à la victime. Le dossier est alors classé sans suite et les poursuites sont arrêtées.

D. Les modes de résolution en matière administrative

▶ Le médiateur de la République

Nommé pour 6 ans renouvelables en Conseil des ministres et irrévocable, il a pour mission d'aider les citoyens qui sont en litige avec un service de l'administration. Ce service est gratuit.

La demande de **médiation** lui est transmise notamment par l'intermédiaire d'un parlementaire saisi par le citoyen.

Le médiateur ne peut pas intervenir, par exemple, si une procédure est déjà en cours devant une juridiction ou si le litige concerne une administration étrangère.

▶ La transaction

C'est un contrat écrit par lequel les parties mettent fin à une contestation qui est née ou qui va naître. Elle a autorité de chose jugée entre les parties.

Elle est utilisée entre les particuliers, entre les particuliers et l'État ou les collectivités publiques. On ne peut y recourir en ce qui concerne l'état des personnes ou l'ordre public.

II ▶ L'arbitrage

A. L'arbitrage sur le plan interne

▶ Le recours à l'arbitrage

Toute personne capable peut recourir à l'arbitrage. Il s'agit de demander à un ou des particuliers (les arbitres) de rendre une décision concernant un litige.

Il est très utilisé en matière commerciale sur le plan national (ex : litiges relatifs aux contrats de vente). Cependant, en matière commerciale, certaines affaires ne peuvent faire l'objet d'un arbitrage : par exemple, les procédures collectives, les litiges concernant les droits de propriété industrielle.

L'arbitrage est interdit en ce qui concerne le respect de l'ordre public (ex : en matière pénale), les litiges avec l'administration, le droit du travail et l'état des personnes (ex : divorce).

▶ Les conventions d'arbitrage

Elles sont de deux types, en fonction du moment où la convention est conclue.

- La **clause compromissoire** est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les **litiges qui pourraient naître** relativement à ce contrat.
- Le **compromis** est la convention par laquelle les parties à un **litige né** soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.

© Éditions Foucher

Ces deux conventions doivent être écrites, à peine de nullité. Elles ont pour effet d'écarter le recours à une juridiction étatique pour statuer sur les litiges.

Elles peuvent indiquer le nom du ou des arbitres, ou prévoir les modalités de leur désignation.

► L'instance arbitrale

L'**arbitre** est **une personne** capable ; c'est une personne physique ou une personne morale (qui a alors seulement le pouvoir d'organiser l'arbitrage) ou un **tribunal arbitral** (nombre impair d'arbitres).

Il est indépendant des parties. Le délai dans lequel il doit rendre sa décision peut être prévu dans la convention d'arbitrage.

Le ou les arbitres ne sont pas tenus d'observer la procédure suivie par les juridictions étatiques, sauf si les parties l'ont prévu. Cependant, le principe dispositif et le principe du contradictoire doivent être respectés.

Les parties peuvent demander aux arbitres de statuer en **amiables compositeurs** : ils statuent alors en équité.

► La sentence arbitrale et les voies de recours

L'arbitre rend une décision appelée **sentence arbitrale**. Le cas échéant, elle est délibérée et votée à la majorité des arbitres. Elle est écrite.

Si la sentence n'est pas exécutée à l'amiable, une **ordonnance d'exequatur** doit être demandée au tribunal de grande instance. La sentence est alors exécutoire.

Les **voies de recours** autorisées contre une sentence arbitrale sont l'appel (sauf si l'arbitre a statué en amiable compositeur) et le recours en annulation dans les cas prévus par la loi (ex : l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage). Ces deux voies sont exercées devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

B. L'arbitrage sur le plan international

► Le recours à l'arbitrage et l'instance arbitrale

L'arbitrage international est celui qui met en cause les **intérêts du commerce international**. Il peut concerner des entreprises, mais aussi l'État ou des personnes morales de droit public.

La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation et régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale ; elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine.

L'arbitre peut être une personne physique ou une personne morale (ex : la Chambre de commerce internationale de Paris).

L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.

L'arbitre statue comme amiable compositeur si la convention des parties lui a conféré cette mission.

▶ **La sentence arbitrale et les voies de recours**

• La **sentence arbitrale** est reconnue en France si son existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Pour être exécutoire, la sentence arbitrale doit faire l'objet d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

• Les **voies de recours** contre la sentence sont l'appel dans les cas autorisés par la loi (si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné) et le recours en annulation.

Elles sont exercées devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

EXERCICE 03.01

Quel mode de résolution alternatif des conflits peut-on conseiller dans les cas suivants ?

1. **Litige entre Pierre et les services fiscaux.**
2. **Conflit entre Thérèse et son employeur.**
3. **Litige entre une entreprise française (importateur) et une entreprise américaine (exportateur) à propos de la livraison de marchandises.**
4. **Litige entre deux sociétés commerciales, situées en France, à propos duquel le juge saisi demande aux parties si elles ne préfèreraient pas trouver un arrangement à l'amiable.**
5. **Petit vol de fruits commis par un jeune dans le jardin de ses voisins.**
6. **À la suite d'un jugement de divorce, non-paiement d'une pension alimentaire pendant six mois.**
7. **Litige entre Marc et Simon, associés d'une même société commerciale.**
8. **Recherche d'une solution amiable pour évaluer le montant de diverses marchandises livrées par Isidore à Bernard. Ces deux commerçants veulent faire appel à un arbitre.**
9. **Litige à propos de certains actes accomplis par Gérard, gérant d'une société en redressement judiciaire.**
10. **La société X... et la société Y... ne désirent pas saisir un tribunal de commerce si un litige survient entre elles à propos d'une importante livraison de matériels.**

© Éditions Foucher

CORRIGÉS 03 01

1. Recours au médiateur de la République.
2. Pas de règlement amiable en principe ; mais NB : *cf.* la tentative de conciliation prévue par la loi devant le bureau de conciliation.
3. Recours à l'arbitrage international.
4. Recours à un médiateur si les deux parties l'acceptent.
5. Recours à la médiation pénale sur la proposition du procureur de la République.
6. Il n'y a pas de mode de règlement amiable, ni d'arbitrage possible dans ce cas.
7. Recours à un conciliateur si aucun juge n'a été saisi ou recours à un médiateur sur proposition du juge saisi du litige.
8. Ces deux commerçants doivent rédiger un compromis.
9. Il n'y pas de mode de règlement amiable, ni d'arbitrage possible dans ce cas.
10. Ces deux sociétés doivent rédiger une clause compromissoire dans le contrat qui les lie.

La variété des statuts des personnes

Le statut d'une personne dépend des caractéristiques de sa personnalité juridique.
Pour une personne, qu'elle soit physique ou morale, la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer.

I ▶ La personnalité juridique des personnes physiques

A. Acquisition de la personnalité juridique

C'est à sa **naissance** que la personne physique acquiert la personnalité juridique : elle est inscrite sur le registre de l'**état civil**.

L'**identification** d'une personne physique se fait par son nom de famille (le nom du père ou celui de la mère ou les deux accolés), son ou ses prénoms, son sexe, sa nationalité (acquise par la filiation ou la naissance en France selon les cas), son domicile (qui est le lieu de la résidence principale).

Le domicile permet de définir le droit applicable à un grand nombre d'actes accomplis par une personne.

B. Vie de la personnalité juridique

La personne physique a des droits et des obligations issus de la loi et des engagements qu'elle contracte.

Elle a un **patrimoine**, qui est constitué par l'ensemble de ses biens et de ses dettes ; elle peut aussi agir en justice pour défendre ses intérêts.

La **capacité** d'une personne est son aptitude à effectuer les actes de la vie juridique. Elle dépend de la situation de la personne.

▶ Le mineur

Le mineur (qui n'a pas 18 ans accomplis) peut être dans deux situations différentes.

- Le **mineur non émancipé** peut seulement agir pour accomplir les actes de la vie courante. Pour les autres actes, il est représenté par l'un de ses parents ou les deux : c'est le régime de l'**administration légale**. Elle est simple, si les deux parents exercent en commun l'autorité parentale ; elle est sous contrôle du juge des tutelles, s'il y a un seul parent. À défaut d'administration légale, la loi prévoit la **tutelle** du mineur, où interviennent le juge des tutelles (qui est un juge du tribunal d'instance), le conseil de famille, le subrogé tuteur et le tuteur (désigné par testament ou acte notarié) pour gérer les intérêts et les biens du mineur.

- Le **mineur émancipé** (à partir de 16 ans) n'est plus sous l'autorité de ses parents ; mais son autonomie est limitée (ex : il ne peut pas être commerçant, ni voter).

© Éditions Foucher

► **le majeur**

Le majeur est capable d'accomplir tout acte. Toutefois, dans certains cas, il est protégé car il est incapable. L'incapacité du majeur peut résulter d'un trouble ponctuel (ex : trouble mental lors de la passation d'un acte) ou continu. En fonction de la situation du majeur, la loi a prévu trois régimes de protection du majeur.

La **sauvegarde de justice** permet au majeur d'exercer ses droits, mais les actes qu'il a passés peuvent être rescindés (en cas de lésion) ou réduits (en cas d'excès).

La **curatelle** est prévue en cas de prodigalité, d'intempérances ou d'oisiveté du majeur. Ce régime limite l'exercice des droits du majeur car un **curateur** est désigné pour assister le majeur dans certains actes de sa vie juridique.

La **tutelle** est prévue quand survient une altération des facultés mentales ou des facultés physiques qui empêche l'expression de la volonté. Ce régime met en place un système de représentation permanente du majeur par un **tuteur** pour les actes de la vie juridique.

C. Perte de la personnalité juridique

La personne physique perd sa personnalité juridique par le **décès** ; celui-ci est inscrit sur le registre de l'état civil. Le décès entraîne la **succession** de la personne, c'est-à-dire la transmission du patrimoine de la personne à d'autres personnes.

II ► La personnalité juridique des personnes morales

A. Acquisition de la personnalité morale

► **Notion de « personne morale »**

La loi accorde la personnalité juridique à des groupements de personnes ou de biens, appelés « personnes morales ».

Le **groupement** est créé par plusieurs personnes (qui peuvent être des personnes physiques, des personnes morales).

Le **patrimoine** de la personne morale est en principe séparé de celui des personnes qui la constituent (ex : dans une société commerciale, les personnes qui font des apports ont un patrimoine séparé de celui de la société).

La loi prévoit des exceptions à ce principe de la séparation des patrimoines. Par exemple, dans la société en nom collectif (SNC) : les patrimoines personnels des associés et le patrimoine de la SNC sont confondus. Par ailleurs, une personne peut engager son patrimoine au profit d'une personne morale (ex : si elle se porte caution de cette personne morale).

► **Naissance de la personnalité juridique**

L'**acquisition de la personnalité juridique** par une personne morale a lieu à la date de son **immatriculation** au registre du commerce et des sociétés (*cf.* les sociétés commerciales, les sociétés civiles, les groupements d'intérêt économique) ou de son **enregistrement** à la préfecture (*cf.* les associations).

La naissance de la personne morale fait l'objet d'une **publicité légale** (au Journal d'annonces légales (JAL), au registre du commerce et des sociétés (RCS), au

Bulletin des annonces civiles et commerciales (BODACC)... au Journal officiel de la République française (JORF) pour les associations).

L'**identification** d'une personne morale figure en particulier dans les **statuts** déposés pour l'immatriculation ou l'enregistrement. Il s'agit du nom (dénomination sociale, raison sociale ou nom, selon les cas), du siège (siège social pour les sociétés) et de la nationalité (qui détermine le droit applicable).

Le siège correspond au lieu du principal établissement de la personne morale (*cf.* cependant la jurisprudence des « gares principales). Il permet notamment de connaître les juridictions compétentes en cas de litige.

▶ Classification des personnes morales

On distingue deux types de groupements.

• Les **groupements de personnes**, qui comprennent 3 catégories de groupements. Les groupements privés sont :

- les **sociétés commerciales** (telles que la société en nom collectif (SNC), la société à responsabilité limitée (SARL), la société anonyme (SA)) qui ont pour but de réaliser une activité commerciale et/ou industrielle et de réaliser un profit ;
- les **sociétés civiles** qui ont pour objet la réalisation d'une activité civile ou libérale (ex : société civile immobilière (SCI) , société civile de moyens (SCM) pour la mise en commun de moyens, société civile professionnelle (SCP) pour l'exercice en commun de l'activité professionnelle) ;
- le **groupement d'intérêt économique** (GIE) qui a pour objet de faciliter ou développer l'activité économique de ses membres et non de réaliser un profit pour lui-même ;
- l'**association** qui n'a pas pour but le partage d'un profit.

Les associés de la SNC et de la SCP, ainsi que les membres du GIE ont une responsabilité indéfinie et solidaire (leur patrimoine personnel et celui de la société sont confondus), alors que les associés de la SARL, de la SA et de la SCM ont une responsabilité limitée au montant de leurs apports. Dans l'association, les membres n'engagent pas leur responsabilité.

D'autres groupements relèvent en tout ou partie des règles du droit public : par exemple : les **entreprises publiques** (dont le capital est détenu majoritairement par l'Etat), les **sociétés d'économie mixte** (qui associe des capitaux publics et privés et qui ont des objets spécifiques tels que des constructions immobilières), les **ordres professionnels** constitués par des personnes exerçant des professions libérales (ex : ordre des experts-comptables) ;

• Les **groupements de biens** : ce sont essentiellement les **fondations** dont l'objet est d'affecter de manière permanente des biens à une œuvre d'intérêt général.

© Éditions Foucher

B. Vie de la personnalité juridique

La personne morale agit en application du **principe de spécialité** : la personne a un objet défini dans ses statuts et elle met en œuvre les moyens nécessaires pour réaliser cet objet.

Elle doit être représentée par une personne physique pour agir : c'est le **représentant légal** (ex : gérant) dont le nom figure dans les statuts. Ce représentant est le **mandataire** de la personne morale.

La personne morale a un **patrimoine**, qui est constitué par ses biens et ses dettes. Elle peut agir en justice pour défendre des intérêts personnels ; elle peut avoir pour objet la défense d'intérêts collectifs (ex : associations, ordres professionnels, syndicats professionnels).

C. Perte de la personnalité juridique

La personne morale perd sa personnalité juridique lors de sa **dissolution** et de sa **radiation** du registre sur lequel sa naissance avait été inscrite.

EXERCICE 04.01

Jean a 17 ans et vient d'obtenir son émancipation. Deux copains lui proposent de s'associer avec eux pour faire du commerce de vêtements. Il est très tenté par ce projet.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 04.02

La SARL Yourt est fournisseur de la SNC Goris.

Qui négocie les contrats d'approvisionnement entre ces deux entreprises ?

EXERCICE 04.03

Pascal veut conclure un contrat de bail pour exercer l'activité qu'il va exercer avec deux autres personnes dans le cadre de la SARL dont ils sont en train de rédiger les statuts.

M. Pascal peut-il conclure ce contrat de bail ?

© Editions Foucher

EXERCICE 04 04

Michel débute dans son activité d'expert-comptable ; il souhaite exercer son activité avec deux confrères pour partager des locaux, des moyens informatiques et du personnel.

De quels groupements va-t-il faire partie ?

EXERCICE 04 05

Claude va changer le lieu de l'exercice de son commerce d'objets artisanaux ; il a décidé de déménager sa société et de s'installer près de Bruxelles.

Quelles seront les conséquences de ce choix ?

CORRIGÉ 04 01

Jean est mineur émancipé ; il ne peut être commerçant. Il doit attendre d'avoir 18 ans accomplis pour avoir une activité commerciale.

CORRIGÉ 04 02

Ce sont les mandataires sociaux qui sont les représentants légaux de ces deux sociétés ; dans la SARL et la SNC, ce sont les dirigeants appelés gérants.

CORRIGÉ 04 03

La société n'est pas encore créée, puisqu'elle n'est pas encore immatriculée au RCS. Par conséquent, si Pascal signe le contrat de bail, il s'engage personnellement à l'exécuter.

CORRIGÉ 04 04

Il exerce une activité libérale ; il peut créer une société civile de moyens avec ses deux confrères. Ils seront tous les trois associés. Par ailleurs, il sera membre de son ordre professionnel (l'Ordre des Experts-comptables).

CORRIGÉ 04 05

La société va changer le lieu d'implantation de son siège social en changeant d'État. Par conséquent, les lois applicables localement seront différentes sur les plans fiscal, social, économique.

© Éditions Foucher

FICHE 5

Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires

I ▶ Les commerçants personnes physiques

Le code de commerce définit le cadre juridique dans lequel les commerçants personnes physiques exercent leur activité professionnelle.

A. Notion de « commerçant »

Selon la loi, est **commerçant** la personne qui réalise des actes de commerce et qui en fait sa profession habituelle.

Le commerçant, personne physique, exploite une **entreprise individuelle**.

Son patrimoine personnel et son patrimoine professionnel sont confondus.

Le commerçant est immatriculé au **registre du commerce et des sociétés** du greffe dans le ressort géographique duquel son entreprise est située.

B. Les actes de commerce

▶ La loi ne définit pas l'acte de commerce, mais énumère les actes de commerce dans différents articles du code de commerce.

Ces actes peuvent être classés en trois catégories.

- Les actes présumés commerciaux (même s'ils ne sont pas effectués par un commerçant) :

– les **actes de commerce par nature** : les achats de biens meubles ou immeubles en vue de leur revente (les meubles peuvent être revendus en l'état ou après avoir été transformés), les opérations financières (opérations de banque, opérations d'assurance, opérations de change), les opérations d'intermédiaire, de courtage (qui ont pour objet de mettre en relation des personnes pour conclure des actes juridiques) et les opérations relatives au domaine maritime ;

– les **actes de commerce par la forme** : les lettres de change entre toutes personnes, les sociétés commerciales (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions).

- Les actes commerciaux par leur contexte

Ce sont les **actes des entreprises commerciales** :

– entreprises de location de meubles, de manufacture (activité industrielle...), de transport par terre ou par eau, de fournitures (marchandises...), de construction...

– activités d'intermédiaires : courtage, commission (le commissionnaire effectue en son propre nom une opération pour autrui), agent commercial (est un mandataire professionnel indépendant).

• Les **actes de commerce accessoires**

Ils sont accessoires à un acte de commerce, à une opération commerciale ou à l'activité commerciale de l'entreprise.

Par exemple :

- acte accessoire à un acte de commerce : notamment gage commercial (garantit le paiement d'une dette commerciale) ; cautionnement donné par une société commerciale ;
- acte accessoire à une opération commerciale tel qu'un nantissement sur un fonds de commerce.

Par application du principe selon lequel **l'accessoire suit le principal**, des actes civils (en principe) deviennent commerciaux quand ils sont considérés comme accessoires à un acte de commerce ou à une opération commerciale.

Les actes accessoires sont présumés être des actes de commerce ; il s'agit d'une présomption simple.

Dans la mesure où le code de commerce ne fournit pas une liste exhaustive des actes de commerce qui sont effectués par les entreprises, la doctrine et la jurisprudence ont énoncé trois critères pour caractériser les actes de commerce :

- l'entremise dans la circulation de richesses ;
- la spéculation ;
- l'existence d'une entreprise.

▶ **Régime juridique des actes de commerce**

• Les personnes doivent avoir la **capacité** requise par la loi pour faire des actes de commerce.

Certains actes sont interdits au mineur et au majeur :

Mineur	Majeur
Même émancipé, il ne peut être commerçant, ni souscrire une lettre de change.	S'il est sous sauvegarde de justice : les actes de commerce qu'il effectue peuvent être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès. S'il est sous curatelle : il peut faire des actes de disposition avec l'assistance du curateur. S'il est sous tutelle : *cf.* le régime du mineur [*cf.* fiche précédente].

• Pour leur **validité**, les actes de commerce doivent remplir certaines conditions concernant leur forme, telles que :

- inscription de mentions obligatoires : ex : dans une lettre de change ;
- exécution de formalités pour informer les tiers : ex : immatriculation d'une société commerciale au registre du commerce et des sociétés.

• La **preuve** des actes de commerce entre commerçants peut être apportée **par tous moyens**. Par exception, un écrit est exigé dans certains cas (ex : le contrat de société est écrit).

© Éditions Foucher

• Selon une coutume, la **solidarité passive** est présumée dans les contrats commerciaux qui comportent plusieurs codébiteurs.

• Cas particulier de l'**acte mixte** (acte passé entre un commerçant et un non-commerçant) : le principe de la liberté de la preuve s'applique seulement vis-à-vis du commerçant et le non-commerçant bénéficie des règles prévues par le code civil. La solidarité doit être prévue dans le contrat pour jouer à l'encontre des codébiteurs non-commerçants.

En ce qui concerne la juridiction compétente en cas de litige :

Si le défendeur est le non-commerçant	Si le défendeur est le commerçant
Le commerçant doit l'assigner devant une juridiction civile.	Le non-commerçant a le choix de l'assigner devant le tribunal de commerce ou une juridiction civile.

C. Le statut personnel du commerçant

▶ Qualité de commerçant

L'immatriculation du commerçant au registre du commerce et des sociétés (RCS) crée une **présomption légale de la qualité de commerçant** personne physique ; cependant il s'agit d'une **présomption simple**.

Pour être immatriculé au RCS tenu par le greffe dans le ressort duquel va être située l'entreprise, le commerçant doit remplir les conditions suivantes :

• être **majeur** ;

• **ne pas subir d'incompatibilité** (ex : être fonctionnaire), **d'interdiction** (durée maximale : 5 ans, à la suite d'une condamnation pour certains délits), **d'incapacité professionnelle** (durée maximale : 10 ans, par ex à la suite d'une condamnation pour crime). À noter que l'interdiction peut être d'origine commerciale (durée maximale : 15 ans) si elle est prononcée par le tribunal de commerce dans le cadre d'une procédure collective : c'est l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ;

• fournir au greffe des informations concernant sa **situation matrimoniale** :

– s'il est marié : il doit indiquer s'il est marié sous le régime de la communauté légale ou s'il a conclu un contrat de mariage (notamment : séparation des biens, communauté universelle) ;

– s'il a conclu un pacte civil de solidarité (PACS) : si ce pacte est imprécis, la loi soumet la gestion des biens au régime légal de la séparation des biens.

▶ Obligations légales

La personne qui veut être immatriculée au RCS dépose sa demande d'immatriculation au **Centre de formalités des entreprises** (CFE) situé dans le ressort géographique du lieu de l'installation de son entreprise. Le CFE transmet les informations contenues dans le dossier au greffe et aux administrations intéressées.

Le commerçant a des **obligations** :

- en matière **bancaire** : se faire ouvrir un compte dans un établissement de crédit ;
- en matière **comptable** : tenir une comptabilité (inventaire, comptes annuels...). La comptabilité doit être régulièrement tenue ; elle a une valeur juridique ;
- en matière **fiscale** : acquitter les impôts et taxes relatifs à son activité ;
- en matière **sociale** : cotiser aux différents organismes sociaux (URSSAF...).

D. Le statut du conjoint du commerçant

La loi impose au conjoint du chef d'entreprise qui travaille dans l'entreprise familiale de choisir l'un des statuts juridiques déterminés par la loi :

- conjoint **collaborateur**, qui assiste le commerçant sans être rémunéré ; il peut engager l'entreprise par ses actes. Il n'a pas d'autre activité professionnelle ;
- conjoint **salarié**, qui a un contrat de travail ;
- conjoint **associé**, qui a fait un apport lorsque l'entreprise a la forme juridique d'une société commerciale.

II ▶ Les autres professionnels

A. Les artisans

▶ Définition

L'**artisan** doit être titulaire d'un diplôme qui atteste ses compétences professionnelles.

Trois critères doivent être réunis pour que l'entreprise soit artisanale :

- l'activité doit être exercée de manière indépendante ;
- le travail réalisé est manuel et l'artisan y participe effectivement ;
- l'entreprise artisanale emploie 10 salariés au maximum ; le conjoint de l'artisan ou certains membres de sa famille proche peuvent s'y ajouter.

▶ Statut

L'artisan doit être immatriculé au **répertoire des métiers** (RM) tenu par la chambre des métiers dans le ressort géographique de laquelle l'activité professionnelle est exercée.

Pour acquérir le titre de maître artisan, il faut notamment avoir deux ans de pratique professionnelle.

L'artisan est soumis au droit civil ; cependant, on peut noter par exemple que :

- le conjoint de l'artisan bénéficie des mêmes dispositions que celui du commerçant ;
- le refus de renouvellement du bail des locaux dans lesquels est exploité le fonds artisanal donne le droit à l'artisan de percevoir une indemnité.

© Éditions Foucher

L'artisan qui exploite une **entreprise individuelle** doit s'affilier aux régimes d'assurances sociales des artisans et est soumis à l'impôt sur le revenu.

Il peut aussi exercer son activité dans le cadre d'une **société**.

B. Les professionnels libéraux

▶ Définition

Le professionnel libéral est la personne qui exerce une **activité libérale** : elle apporte des services non commerciaux (c'est-à-dire de nature intellectuelle), exerce son activité de manière indépendante et est rémunérée par des honoraires.

L'activité libérale est une **activité civile**.

▶ Statut

Le statut de chaque profession libérale est réglementé par un **ordre professionnel**. Cela concerne :

- les conditions d'accès à la profession ;
- les conditions d'exercice de la profession : ex : respect d'un code de déontologie, du secret professionnel ;
- le conjoint du chef d'entreprise libérale qui bénéficie des mêmes dispositions que le conjoint du commerçant.

L'activité libérale peut être exercée dans le cadre d'une **entreprise individuelle** par une personne physique ou dans le cadre d'une **société**. Cette dernière peut être une société civile (société civile de moyens (SCM) ou société civile professionnelle (SCP)) ou une société d'exercice libéral (SEL).

C. Les agriculteurs

▶ Définition

Les **activités agricoles** sont définies par le code rural. Il s'agit notamment de :

- l'agriculture et de l'élevage ;
- la fabrication de produits dans le prolongement de l'acte de production : ex : vin ;
- la pêche, la pisciculture et l'aquaculture.

Ce sont des **activités civiles**.

▶ Statut

Tout agriculteur (personne physique ou morale) doit être immatriculé au **registre de l'agriculture** (RA) tenu par la chambre de l'agriculture dans le ressort géographique de laquelle est situé le siège de l'exploitation.

Le fonds agricole peut être exploité dans le cadre d'une **entreprise individuelle** par une personne physique ou dans le cadre d'une **société** (qui est civile).

Les juridictions civiles sont compétentes, sauf dans certains cas - par exemple, le tribunal paritaire des baux ruraux statue sur les litiges relatifs aux baux ruraux.

EXERCICE 05 01

Lucile crée elle-même ses bijoux de fantaisie. Elle veut développer cette activité pour vendre ces bijoux en créant son entreprise.

Aura-t-elle le statut de commerçant ou d'artisan ?

EXERCICE 05 02

Gérald a pour activité la mise en relation d'entreprises grossistes et de détaillants dans le secteur agro-alimentaire ; il n'intervient pas dans le processus de négociation et de conclusion de contrats entre ces différentes entreprises.

Gérald fait-il des actes de commerce ?

EXERCICE 05 03

Bernard et Evelyne créent une société à responsabilité limitée (SARL) pour exploiter leur librairie. Bernard est gérant de la société.

Font-ils des actes de commerce ?

EXERCICE 05 04

André a acheté un ordinateur pour l'aider dans l'exploitation de son commerce.

L'achat de l'ordinateur est-il un acte de commerce ?

EXERCICE 05 05

Roseline a 17 ans et est émancipée. Elle veut créer une entreprise de vente de vêtements.

Peut-elle réaliser son projet ?

© Éditions Foucher

EXERCICE 05.06

Guillaume et Sophie ont acheté une voiture d'occasion à un concessionnaire. Ils veulent assigner en justice ce dernier car le véhicule n'a pas les qualités qui leur ont été présentées lors de l'achat.

Devant quelle juridiction vont-ils assigner le concessionnaire ?

EXERCICE 05.07

Rémi est propriétaire du salon de coiffure pour hommes qu'il exploite ; son épouse, Isabelle, l'aide bénévolement à tenir sa comptabilité.

Quel est le statut juridique d'Isabelle ?

EXERCICE 05.08

Daniel vient d'obtenir son diplôme d'avocat.

Quel est son statut juridique ? Peut-il exercer seul son activité ?

EXERCICE 05.09

Vincent a décidé d'élever et de vendre des moutons en Auvergne. Son épouse a accepté de s'occuper des papiers et des formalités à condition d'être rémunérée.

Quel est le statut juridique de Vincent et de son épouse ?

EXERCICE 05.10

Cyril a décidé de créer sa propre entreprise pour distribuer du matériel informatique. Il est marié à Delphine, sans avoir fait de contrat de mariage. Son épouse est salariée dans une entreprise d'intérim ; ils ont trois jeunes enfants.

Quel conseil pouvez-vous donner à Cyril ?

CORRIGÉ DU 01

Si Lucile remplit les conditions pour être artisan (*cf.* notamment un diplôme professionnel qui atteste cette qualité et les compétences correspondantes, immatriculation au RM), elle aura le statut d'artisan.

Lucile aura la qualité de commerçant si elle achète des produits qu'elle transforme et qu'elle revend avec un profit. Elle devra s'immatriculer au RCS.

CORRIGÉ DU 02

Gérald fait des actes de commerce : il a une activité d'intermédiaire, car il est courtier (il met seulement les personnes en relation).

CORRIGÉ DU 03

D'une part, la SARL est un acte de commerce par la forme.

D'autre part, la SARL effectue des actes de commerce : elle achète des biens pour les revendre avec un bénéfice.

Bernard et Evelyne ne sont pas des commerçants. Bernard, en tant que gérant, est le représentant légal de la société.

CORRIGÉ DU 04

L'achat de l'ordinateur est un acte de commerce par accessoire.

CORRIGÉ DU 05

Non, Roseline doit être majeure pour être commerçante.

CORRIGÉ DU 06

Le concessionnaire est un commerçant. Les particuliers, non-commerçants, peuvent l'assigner devant le tribunal de commerce ou une juridiction civile (TI ou TGI en fonction du montant du litige).

CORRIGÉ DU 07

Isabelle est conjoint collaborateur (car non rémunérée) de son mari, qui est artisan.

© Éditions Foucher

exos

CORRIGÉ 05.08

Daniel exerce une profession libérale, réglementée en particulier par un ordre professionnel (ordre des avocats). Il peut exercer son activité dans le cadre d'une entreprise individuelle.

CORRIGÉ 05.09

Vincent fait de l'élevage : il exerce une activité agricole dans le cadre d'une entreprise individuelle. Il doit être immatriculé au registre de l'agriculture.

Son épouse a le statut de conjoint salarié.

CORRIGÉ 05.10

Cyril est marié sous le régime de la communauté légale ; par conséquent, s'il crée une entreprise individuelle, son patrimoine personnel et familial sera confondu avec son patrimoine professionnel. Il prend donc des risques patrimoniaux si son entreprise a des difficultés financières.

On peut donc conseiller à Cyril de changer son régime matrimonial et d'adopter le régime de la séparation des biens.

La théorie du patrimoine

Toute personne (physique ou morale) a un patrimoine.

I ▶ Les diverses conceptions du patrimoine

La loi ne définit pas le patrimoine. La notion de « patrimoine » est une construction juridique. Il y existe deux conceptions du patrimoine.

A. Conception traditionnelle du patrimoine

Le patrimoine est composé de différents éléments :

- il est l'ensemble des **biens** et des **obligations** d'une personne. Ces éléments ont une valeur pécuniaire ;
- il comprend un **actif** (biens) et un **passif** (dettes).

Il présente les caractéristiques suivantes :

- **indivisibilité** ou unité du patrimoine : une personne n'a qu'un patrimoine ;
- est une **universalité de droit** : l'actif répond du passif. Les biens qui composent l'actif peuvent être saisis et vendus aux enchères publiques en cas de dettes impayées ; c'est la **saisissabilité** du patrimoine [certains biens sont déclarés insaisissables par la loi (vêtements...)]. On dit aussi que le patrimoine d'une personne constitue le **droit de gage général des créanciers**. Par ailleurs, certains biens peuvent être affectés à la garantie de dettes précises (ex : si une hypothèque est constituée sur une maison) ;
- **cessibilité** : les biens sont cessibles entre vifs ;
- **transmissibilité** : les biens sont transmissibles par succession au décès de la personne.

B. Conception objective du patrimoine

Le patrimoine n'a pas pour support une personne physique ou morale ; il est considéré en fonction de son utilisation : c'est un **patrimoine d'affectation**.

Le patrimoine comprend un **actif** (constitué pour réaliser une activité) et un **passif** (les dettes nées à l'occasion de l'activité de la personne).

Lors de la création d'une personne morale, telle qu'une société, les personnes qui la créent (appelées « associés ») veulent séparer leur patrimoine personnel de celui de la société qu'elles constituent. La société a alors son propre patrimoine composé de biens et de dettes ; les biens pouvant servir à payer les dettes, le cas échéant.

© Editions Foucher

FICHE 6

II ▶ Le patrimoine est composé de biens et de droits

A. Classification des biens

▶ Distinction des biens meubles et des immeubles

La loi distingue les **meubles** et les **immeubles** :

Meubles	Immeubles
1. **Meubles corporels** : – meubles par nature : ex : choses inanimées et transportables ; – meubles par anticipation : ex : récolte sur pied ; 2. **Meubles incorporels** : – droits mobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent : ex : usufruit d'un meuble, créance relative à un meuble ; – droits mobiliers par détermination de la loi : ex : droits des associés dans les sociétés.	1. **Immeubles par nature** : ex : sol, bâtiments ; 2. **Immeubles par destination** : – objets et animaux placés par le propriétaire pour l'exploitation du fonds : ex : biens d'équipement ; – effets mobiliers attachés au fonds à perpétuelle demeure : ex : miroirs ; 3. **Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent**, notamment : – droits réels immobiliers : ex : servitudes ; – actions immobilières : ex : action possessoire relative à un immeuble.

Cette distinction présente plusieurs intérêts :

• pour les droits portant sur les immeubles : le droit de propriété est inscrit au bureau de la conservation des hypothèques ; la possession peut être prouvée en justice par l'action possessoire. Les opérations relatives aux immeubles doivent faire l'objet d'une publicité légale ;

• pour les droits portant sur les meubles : en principe, la possession fait présumer la propriété ;

• en cas de litige : en matière immobilière, c'est la juridiction dans le ressort de laquelle est situé l'immeuble qui est compétente, alors qu'en matière mobilière, c'est en principe la juridiction dans le ressort de laquelle est domicilié le défendeur qui est compétente pour statuer sur le litige.

▶ Autres distinctions

Une première distinction est **fondée sur la nature des biens** :

Biens	Caractéristiques	Effets de la distinction
Biens **consomptibles**	Se consomment pas leur usage. Ex : combustibles.	L'usager ne peut restituer la chose en nature.
Biens **non consomptibles**	Ne se détruisent pas par leur usage. Ex : voiture.	L'usager peut restituer la chose, le cas échéant.
Choses de genre (ou biens fongibles)	Sont équivalentes, par rapport à leur restitution ou leur paiement.	Notamment : le débiteur peut se libérer de sa dette en remettant une chose du même genre que celle qui lui a été remise.
Corps certains	Choses certaines et déterminées, non interchangeables.	Le débiteur doit restituer la chose qui lui a été remise.

Une seconde distinction est **fondée sur les gains procurés par les biens.** On distingue :

- les **fruits**, qui naissent périodiquement. On distingue : les fruits naturels, les fruits industriels, les fruits civils (ex : loyers) ;
- les **produits**, qui découlent d'un bien en épuisant sa substance (ex : revenus tirés de l'exploitation d'une carrière).

B. Distinction des droits réels et des droits personnels

▷ Le droit réel

Le **droit réel** porte sur une chose et donne un pouvoir sur cette chose.

On distingue :

- les **droits réels principaux** (ex : propriété, servitude) ;
- les **droits réels accessoires** (ex : gage, hypothèque). Ils confèrent à leur titulaire une garantie de paiement sur le bien concerné.

Le droit réel a trois attributs :

- il est **opposable** aux tiers ;
- il comporte un **droit de suite** sur la chose (celle-ci peut être poursuivie entre les mains d'un tiers) ;
- il comporte un **droit de préférence** sur la chose, pour la faire saisir et vendre aux enchères publiques.

▷ Le droit personnel

Le **droit personnel** correspond à une relation qui s'est établie entre deux personnes (physiques ou morales) ; c'est un **rapport de droit** entre les personnes qui se traduit par l'existence d'une **obligation** (ex : lors d'un contrat de vente).

La personne qui doit exécuter l'obligation est le **débiteur**, l'autre est le **créancier**.

EXERCICE 06.01

Tatiana a acheté à crédit des nouveaux meubles pour son appartement. Elle ne peut rembourser les échéances prévues.

Que peut faire le vendeur de meubles pour se faire payer ?

EXERCICE 06.02

Grégory et Olivia ont contracté un emprunt bancaire pour faire des travaux dans leur résidence secondaire.

De quelle garantie dispose la banque en cas de non-remboursement de l'emprunt ?

© Éditions Foucher

EXERCICE 06.03

Sébastien a décidé de ne plus être salarié de l'entreprise de travaux publics dans laquelle il travaille depuis 10 ans ; il veut créer une entreprise de maçonnerie.

Quel intérêt aurait-il à créer une société pour sa nouvelle activité ?

EXERCICE 06.04

Edouard loue un appartement dont il est propriétaire.

Quel type de revenu tire-t-il de cette location ? Comment peut-il se faire payer si le locataire ne veut pas le payer ?

EXERCICE 06.05

Sandrine a deux ans.

A-t-elle un patrimoine ?

EXERCICE 06.06

L'entreprise Mariposa fabrique des éléments de mobilier pour les cuisines. Cette entreprise comporte des locaux et de nombreuses installations et machines. Son fondateur, Gaston, a décidé de la vendre car il veut prendre sa retraite.

Quels éléments de son patrimoine va-t-il céder à l'occasion de cette vente ?

CORRIGÉ 06.01

Le vendeur de meubles peut reprendre les meubles (biens non consomptibles) ou bien demander leur saisie et leur vente aux enchères publiques.

CORRIGÉ 06.02

La banque a un droit de gage général sur le patrimoine de Grégory et Olivia.

S'il crée une société, il séparera son patrimoine personnel de celui de la société ; seul ce dernier devra répondre des dettes de l'activité professionnelle de Sébastien.

Le revenu tiré d'une location est un fruit civil. Si le locataire ne paie pas, le propriétaire a un droit de gage général sur le patrimoine de celui-ci.

Oui, toute personne a un patrimoine, quel que soit son âge.

Gaston, propriétaire de l'entreprise, va vendre des biens de différente nature :

- locaux : immeubles par nature ;
- installations : immeubles par destination si elles sont attachées au fonds ;
- machines : meubles par nature... ou immeubles par destination si elles sont attachées au fonds.

© Editions Foucher

FICHE 7

L'étendue de la propriété

Le code civil consacre un nombre relativement important d'articles à la propriété.

I ▶ Notion de « propriété »

A. Théorie générale de la propriété

▶ Caractéristiques et attributs du droit de propriété

Ce droit porte sur un bien meuble ou immeuble ; c'est un **droit réel**.

Le titulaire du droit est une personne physique ou morale ; c'est un **droit subjectif**.

Les **attributs** du droit de propriété :

- **user** des choses (*usus*) ; ex : utiliser une voiture ;
- **jouir** des choses (*fructus*) : percevoir des revenus (fruits ou produits) ; ex : percevoir des loyers ;
- **disposer** des choses (*abusus*) : ex : vendre une chose ou la donner en garantie.

Le droit de propriété confère aussi à son titulaire le droit d'**administrer** une chose (ex : conclure un contrat de bail) et le droit d'**aménager** et de **transformer** une chose.

▶ Caractères du droit de propriété

Le droit de propriété est :

- **absolu** : le propriétaire est libre d'user, de jouir et de disposer de la chose comme bon lui semble, à condition de respecter les lois et règlements en vigueur. Cependant, il existe des restrictions au droit de propriété qui répondent à des objectifs d'intérêt général, d'ordre public, d'intérêt des tiers ou de protection des personnes ;
- **exclusif** : ce droit est privatif ;
- **perpétuel** : ce droit est imprescriptible (exception : application de la prescription acquisitive), inviolable (exception : expropriation pour cause d'intérêt public), transmissible (par succession).

B. L'acquisition de la propriété

▶ Acquisition par un acte juridique

La propriété peut être acquise par :

- une **convention** : ex, contrat de vente (est un contrat à titre onéreux), contrat de donation (est un contrat à titre gratuit). On applique le principe du

consensualisme. Pour un immeuble, le contrat doit être publié au bureau de la conservation des hypothèques.

• un **acte unilatéral** : ex. testament (est un contrat à titre gratuit).

▷ **Acquisition par un fait juridique**

La propriété est acquise par :

• la **possession** : la personne ne dispose pas d'un titre légitime de propriété. La possession se caractérise par un élément matériel (la possession doit être continue, paisible et publique) et un élément psychologique ou intentionnel (la possession doit être non équivoque et exercée à titre de propriétaire). La durée de la **prescription acquisitive** varie selon le bien possédé :

– pour un immeuble : 10 ans quand le possesseur est de bonne foi et 30 ans dans le cas contraire ;

– pour un meuble : la possession vaut titre. La charge de la preuve du droit incombe à celui qui prétend avoir acquis ce droit ;

• l'**accession** : quand un bien accessoire est incorporé à un bien principal. On distingue deux cas d'incorporation : l'adjonction et la spécialisation ;

• la **succession *ab intestat*** : lorsqu'une personne décède sans avoir réglé par testament la dévolution de ses biens ; sa succession est ouverte *ab intestat*.

C. L'étendue du droit de propriété

▷ **L'objet du droit de propriété**

Le droit de propriété peut porter sur :

• un **meuble** : meuble corporel ou incorporel (ex : droit de créance, fonds de commerce). À noter que le propriétaire d'un bien meuble a un droit d'accession sur tous les éléments qui s'y incorporent (ex : améliorations apportées) ;

• un **immeuble** : ex : terrain, construction. A noter que le propriétaire a un droit d'accession sur les éléments qui s'incorporent au sol (ex : plantations, eaux fluviales).

▷ **La propriété démembrée**

Le droit de propriété peut être décomposé en deux **droits réels** :

Caractéristiques	Usufruit	Nue-propriété
Attributs	= *usus* + *fructus*	= *abusus*
Titulaire	Usufruitier	Nu-propriétaire

L'**usufruit** est un droit mobilier ou immobilier, en fonction de la nature du bien sur lequel il porte. C'est un droit réel, temporaire (il a un terme) et purement personnel.

Il est légal (ex : pour le conjoint survivant) ou volontaire (ex : un contrat prévoit l'habitation d'une maison).

© Éditions Foucher

L'**usufruitier** et le **nu-propriétaire** ont des **droits** et des **obligations** :

Qualité	Droits	Obligations
Usufruitier	• Notamment : prendre les choses dans l'état où elles se trouvent au moment de l'ouverture de l'usufruit. • En cours d'usufruit : jouir des choses.	• Lors de l'ouverture de l'usufruit : notamment : dresser un inventaire contradictoire des meubles et immeubles concernés. • En cours d'usufruit : conserver la substance des choses.
Nu-propriétaire	Peut céder son droit à titre gratuit ou onéreux.	Respecter le droit de jouissance de l'usufruitier.

La fin du démembrement correspond à la reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire. L'usufruit est éteint notamment par le décès de l'usufruitier.

► Les servitudes

Une **servitude** est un droit sur la chose d'autrui (ex : droit de passage).

D'une part, elle est une charge pour le fonds servant ; d'autre part, elle est utile pour le fonds dominant. Elle est attachée à chaque fonds (servant, dominant) et cédée avec celui-ci.

On distingue les servitudes légales (qui sont d'utilité publique ou privée) et les servitudes établies par le fait de l'homme (qui découlent d'une convention ou d'un testament).

La servitude est un **droit réel** ; elle peut s'éteindre par la prescription extinctive, c'est-à-dire son non-usage pendant 30 ans.

► Les entraves au droit de propriété

Ces entraves visent à protéger les tiers et à protéger la propriété privée.

La **protection des tiers** découle de l'application de deux théories par la jurisprudence :

• **théorie de l'abus de droit** : quand le propriétaire exerce son droit pour nuire aux tiers ;

• **théorie des troubles anormaux de voisinage** : quand le trouble causé est excessif par rapport aux inconvénients normaux liés au voisinage.

Ces deux abus sont sanctionnés par la mise en jeu de la responsabilité civile délictuelle du propriétaire.

La **protection de la propriété privée** est assurée contre :

• les atteintes matérielles : ex : dégradations. La responsabilité civile et pénale de l'auteur peut être mise en jeu ;

• les atteintes juridiques : ex : vol (*cf.* la responsabilité pénale de l'auteur), expropriation (une indemnité est versée au propriétaire).

II ▶ Applications particulières de la propriété

A. Le fonds de commerce

▶ Notion de « fonds de commerce » et éléments qui le composent

Le fonds de commerce comprend :

- des **éléments incorporels** : la clientèle et l'achalandage, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail (ou propriété commerciale), les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur et droits de propriété industrielle (brevets d'invention, licences, marques, dessins et modèles)). À noter que le fonds de commerce ne comprend pas les contrats car il n'inclut pas les dettes et les créances contractées par l'entreprise. Cependant, la loi prévoit la cession de certains contrats avec le fonds (ex : licence, autorisation administrative) ;
- des **éléments corporels** : le matériel, l'outillage, les marchandises.

▶ Nature juridique du fonds de commerce

C'est un **meuble incorporel** car : il ne comprend pas d'immeuble et la clientèle ainsi que le droit au bail en sont des éléments essentiels.

Il peut faire l'objet d'une cession, d'un usufruit ou d'un nantissement.

B. La propriété commerciale

▶ Statut spécifique du bail commercial

Sa réglementation vise à protéger le locataire (ou preneur).

Le **contrat de bail commercial** se caractérise par :

- les parties au contrat : le bailleur et le preneur (qui est commerçant) ;
- la durée du bail : non inférieure à neuf ans ;
- les biens loués : sont utilisés pour l'exploitation du fonds de commerce (ex : immeubles, locaux, terrains) ;
- le fait que le preneur doit avoir sa propre clientèle.

▶ Règles applicables au bail commercial

L'exécution du contrat de bail :

- les **obligations du preneur** : exploiter le fonds (à défaut : perte du droit au renouvellement du bail), payer le loyer (À noter que si le contrat ne contient aucune clause pour la révision ou l'augmentation du loyer, la loi prévoit des révisions triennales. Le contrat peut contenir une clause d'échelle mobile, une clause dite « de recette »). Si le preneur ne respecte pas ses obligations, le contrat peut être résilié ;
- les **droits du preneur** : demander la résiliation du contrat tous les trois ans, faire une sous-location totale ou partielle du fonds, céder le bail. Il peut demander au propriétaire l'autorisation de déspécialiser le bail en suivant une procédure prévue par la loi. La **déspécialisation du bail** peut être simple (ajout d'une

© Editions Foucher

activité connexe ou complémentaire à l'activité initiale) ou plénière (ajout d'une activité nouvelle ou changement d'activité).

Le renouvellement du contrat de bail doit être demandé par l'une des parties (à défaut, le bail se poursuit par tacite reconduction) en suivant la procédure prévue par la loi.

Le **droit au renouvellement du bail** est acquis pour neuf ans, ou plus si les parties le décident.

Si le bail n'est pas renouvelé, le preneur a droit a une **indemnité d'éviction** ; le bailleur peut exercer un **droit de repentir** s'il renonce à l'éviction. Le bailleur dispose aussi d'un **droit de reprise** dans des cas prévus par la loi (ex : comportement fautif du preneur).

C. La propriété intellectuelle

Propriété intellectuelle	
Propriété industrielle	**Propriété littéraire et artistique**
• brevet • dessins et modèles • marque	• droit d'auteur

► Les droits de propriété industrielle

• Le brevet

Il porte sur une invention (notion non définie par la loi).

Pour être protégée par un brevet, l'invention doit être nouvelle (elle n'est pas comprise dans l'état de la technique), impliquer une activité inventive et être susceptible d'application industrielle.

Une invention peut être protégée sur le territoire français à partir d'une procédure prévue par le droit international ou le droit communautaire (cf. le brevet européen) ou le droit national. Dans ce dernier cas : la demande de brevet ou de certificat d'utilité doit être effectuée auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI, qui vérifie notamment s'il n'y a aucune antériorité). La demande peut être refusée.

En principe, c'est le premier déposant qui est titulaire du brevet. À noter que l'invention d'un salarié appartient à l'employeur si elle intervient en cours de mission.

Les **droits du titulaire du brevet** sont les suivants :

- exercer un **monopole d'exploitation** pendant vingt ans sur le territoire français (six ans pour le certificat d'utilité). Il peut ainsi céder le brevet, l'apporter en société, accorder une licence sur le brevet. A noter que le titulaire peut être exproprié de ses droits dans des cas prévus par la loi ;
- exercer une **action en contrefaçon** pour faire valoir ses droits, sur les plans civil (il y a responsabilité civile délictuelle de l'auteur) et pénal (il y a délit de contrefaçon).

• **Les dessins et modèles**

Le dessin est une figure à deux dimensions alors que le modèle comporte trois dimensions.

Pour être protégé, le dessin ou le modèle doit être nouveau (il n'ya pas d'antériorité), présenter un caractère propre et ne pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Une procédure légale doit être suivie pour obtenir la protection ; la demande d'enregistrement doit être faite déposée à l'INPI en principe.

Si la protection est accordée, elle est valable pendant une période de cinq ans, renouvelable jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans.

Les **droits du titulaire du dessin ou modèle** sont les suivants :

- exercer un monopole d'exploitation ;
- céder le dessin ou modèle, concéder une licence sur le dessin ou modèle ou constituer un gage sur ce bien ;
- exercer une action en contrefaçon (par ex : si le dessin ou le modèle est reproduit sans autorisation) sur les plans civil et pénal.

• **La marque**

C'est un signe distinctif pour un produit ou un service d'une entreprise pour le distinguer des biens vendus par les entreprises concurrentes.

Pour être protégée, la marque doit être un signe distinctif, être licite et être disponible (pas d'antériorité).

Une procédure légale doit être suivie pour obtenir la protection ; la demande d'enregistrement doit être faite déposée à l'INPI.

Si la protection est accordée, elle est valable pendant une période de dix ans, renouvelable indéfiniment.

Les **droits du titulaire de la marque** sont les suivants :

• exercer un **monopole d'exploitation** ;

• céder la marque, faire un apport de la marque en société, concéder une licence ;

• exercer une action en contrefaçon (ex : si la marque est reproduite sans autorisation) sur les plans civil et pénal.

Les droits de propriété industrielle sont enregistrés à l'INPI.

▶ **Le droit d'auteur**

Le **droit d'auteur** porte sur une œuvre de l'esprit (ex : livres, compositions musicales, logiciels).

La loi ne donne pas une liste limitative des œuvres de l'esprit ; cependant deux éléments essentiels caractérisent une œuvre de l'esprit : une création intellectuelle et une réalisation même inachevée.

© Editions Foucher

FICHE 7

Le droit d'auteur appartient à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. Elle peut appartenir à plusieurs personnes si c'est une œuvre de collaboration.

En principe, l'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire pendant toute sa vie. À son décès, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

Le **titulaire du droit d'auteur a un droit de propriété incorporelle** exclusif et opposable à tous qui se compose de différents droits :

- **droit moral**, qui protège la personnalité de l'auteur de l'œuvre et qui comprend : le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre, le droit de divulgation de son œuvre, le droit de repentir ou de retrait (quand il a cédé son droit d'exploitation). Attaché à la personne de l'auteur, le droit moral est perpétuel, inaliénable et imprescriptible, mais il ne fait pas partie du patrimoine de l'auteur ;
- **droit pécuniaire**, qui correspond au monopole d'exploitation de l'œuvre (notamment par représentation ou reproduction de l'œuvre). Cela permet d'en tirer un profit pécuniaire. Le droit pécuniaire peut être cédé (notamment par un contrat d'édition ou par un contrat de représentation). Ce droit fait partie du patrimoine de l'auteur.

EXERCICE 07.01

Francine a acheté une voiture.

Peut-elle effectuer les actes suivants :

1. **vendre sa voiture ;**
2. **prêter sa voiture à une amie ;**
3. **remonter une ruelle en sens interdit ;**
4. **faire repeindre sa voiture en une autre couleur ;**
5. **donner sa voiture à son fils ;**
6. **garer sa voiture dans le jardin de son voisin.**

EXERCICE 07.02

Les personnes suivantes sont-elles titulaires d'un droit de propriété :

1. **Luc habite une maison dont il loue une partie ; Michel est le propriétaire ;**

2. **Jean et Marion ont installé leur caravane depuis six ans sur un terrain qu'ils considèrent comme abandonné car personne ne s'est manifesté en tant que propriétaire ;**
3. **Thierry a un droit de passage sur une partie du terrain de son voisin pour accéder à la maison et au jardin dont il est propriétaire ;**
4. **Paul loue un local en centre ville pour exploiter son fonds de commerce de détaillant en fruits et légumes ;**
5. **Damien a acheté un hôtel qu'il exploite.**

EXERCICE 07.03

Daniel et Marthe sont fleuristes. Ils voudraient développer leur activité en vendant des petits objets de décoration. Ils louent les locaux dans lesquels ils travaillent.

Que doivent-ils faire pour mettre en œuvre leur projet ?

EXERCICE 07.04

Le contrat de bail de Valentin, qui est voyagiste, est arrivé à expiration. Son propriétaire envisage d'augmenter le loyer. Valentin conteste cette modification à venir dans le contrat.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 07.05

Léonard vend son fonds de commerce de boulangerie pâtisserie pour un montant de 3 000 000 € ; pour ce prix, il cède en particulier sa clientèle, diverses installations et matériels qui sont dans le magasin, des contrats de maintenance pour ces installations et matériels, des stocks de matières premières (farine...).

Qu'en pensez-vous ?

© Éditions Foucher

exos

EXERCICE 07.06

Charles a inventé un nouvel ouvre-boîte électrique. Il a décidé de vendre son produit sans déposer de demande de brevet.

Quelles peuvent être les conséquences de cette stratégie ?

EXERCICE 07.07

Roseline et Julie viennent de créer une nouvelle ligne de vêtements de sport pour les enfants. Elles la vendront sous la marque « Toutsport ».

Que peut-on leur conseiller ?

EXERCICE 07.08

Marina a écrit des livres pour enfants.

1. **Peut-elle céder des droits de reproduction sur une partie de ses livres ?**
2. **Que deviendront ses droits d'auteur à son décès ?**

EXERCICE 07.09

Jérôme veut lancer une nouvelle boisson sucrée sous la marque « Orangina ».

Est-ce possible ?

EXERCICE 07.10

La société Arand a déposé un brevet pour un nouveau photocopieur. Six mois plus tard, elle se rend compte qu'un fabricant concurrent vient de lancer sur le marché un modèle quasiment identique au sien (seules les couleurs extérieures de la machine sont différentes).

Que peut faire la société Arand ?

CORRIGÉ QCM 01

1. oui : droit de disposer de la chose ;
2. oui : droit d'user de la chose ;
3. non : abus de droit ;
4. oui, sous réserve de faire modifier sa carte grise ;
5. oui : droit de disposer de la chose ;
6. non, sauf si le voisin l'a autorisé.

CORRIGÉ QCM 02

1. Luc est a priori usufruitier : il a un droit d'usus et un droit de fructus ; Michel est nu-propriétaire ;
2. Jean et Marion se comportent comme des propriétaires... mais ils exercent seulement la possession du terrain ;
3. Thierry n'a pas de droit de propriété sur le terrain de son voisin ; il est titulaire d'une servitude sur ce terrain ;
4. Paul est propriétaire de son fonds de commerce ; il a un droit au bail sur le local (propriété commerciale) ;
5. Damien est propriétaire de l'immeuble et du fonds de commerce (*cf.* l'exploitation de l'hôtel).

ENTREPRISE 01

Ils sont titulaires d'un bail commercial qui a été signé pour une activité professionnelle définie dans le contrat. Ils projettent de faire une déspécialisation simple de leur bail (adjonction de la vente d'articles à offrir) : ils doivent donc demander l'autorisation au bailleur pour faire cette extension de leur domaine d'activité.

COMPTE 01

Si Valentin conteste l'augmentation du loyer envisagée par le bailleur, c'est pour l'un des motifs suivants :

- il n'y a pas de clause dans le contrat qui prévoit la révision ou l'augmentation du loyer... et il ne s'agit pas d'une révision triennale prévue par la loi ;
- il y a une clause dans le contrat relative à l'évolution du loyer, mais Valentin n'est pas d'accord avec le montant de l'augmentation envisagée par le bailleur.

© Editions Foucher

exos

CORRIGÉ 07.04

Il ne peut céder les contrats de maintenance qui ne constituent pas des éléments juridiques et administratifs inhérents à l'exploitation du fonds. Ces contrats ne font pas partie du fonds de commerce.

CORRIGÉ 07.05

Charles n'est pas obligé d'obtenir un brevet pour son invention. Le brevet lui permet de protéger son invention en acquérant une antériorité et de la défendre contre la contrefaçon en particulier.

CORRIGÉ 07.06

Elles ont créé les vêtements et la marque. Par conséquent, elles ont créé des modèles (les vêtements) et une nouvelle marque.

Pour protéger ces nouveautés, elles pourraient déposer leurs modèles pour obtenir une protection pour une durée de cinq (renouvelable, avec 25 ans au maximum de protection) et déposer leur marque pour avoir une protection de dix ans (renouvelable indéfiniment). Ces dépôts pourraient leur permettre, le cas échéant, d'agir en justice contre les auteurs de contrefaçons.

Les modèles et la marque font partie des droits de propriété industrielle qui peuvent ensuite être cédés avec le fonds de commerce.

CORRIGÉ 07.07

1. Marina dispose d'un droit pécuniaire sur ses livres : elle peut céder des droits de reproduction (qui font partie du droit pécuniaire).
2. Au décès de Marina, le droit pécuniaire qui fait partie de son patrimoine sera transmis à ses héritiers.

Corrigé

L'INPI enregistre une marque si elle remplit les conditions suivantes : elle est nouvelle (c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'antériorité), présente un caractère propre et n'est pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Dans le cas présent, il faut d'abord vérifier si la marque « Orangina » n'a pas déjà été déposée.

Corrigé

Le photocopieur de la société Arand a été reproduit... presque à l'identique. Il faut prouver qu'il s'agit d'une contrefaçon, c'est-à-dire que pour les clients il n'y a pas de différences entre les deux appareils...

© Editions Foucher

FICHE 8

La théorie générale du contrat

I ▶ Les principes fondateurs du contrat

Le code civil contient les éléments fondamentaux du droit des contrats.

A. L'obligation

▶ Définition de l'obligation

L'**obligation** est un **lien de droit** entre deux ou plusieurs personnes, en vertu duquel l'une des parties (le créancier) peut contraindre l'autre (le débiteur) à exécuter une prestation ou à s'abstenir d'effectuer certains actes.

C'est un **droit personnel** car c'est un droit de créance sur une autre personne ; elle fait partie du patrimoine des personnes concernées car elle a une valeur monétaire.

▶ Classifications des obligations

La 1re classification est fondée sur la source de l'obligation, qui peut être :

- un **contrat**, où les personnes échangent leur consentement ;
- un **quasi-contrat**, qui est un fait volontaire, mais pour lequel il n'y a pas eu d'échange de consentement ;
- un **délit**, où une faute causant un dommage oblige à une réparation ;
- un **quasi-délit**, où une négligence ou une imprudence oblige à une réparation.

La 2e classification distingue :

Obligation	Objet	Exemple
De donner	Transférer la propriété d'une chose.	Dans un contrat de vente, le vendeur remet la chose vendue à l'acquéreur.
De faire	Imposer au débiteur d'effectuer une prestation au profit du créancier.	Dans un contrat de bail, le loueur met un local à la disposition du locataire.
De ne pas faire	Imposer au débiteur de s'abstenir d'effectuer un acte.	Dans un contrat de travail, le salarié s'engage à ne pas faire concurrence à son employeur lorsque le contrat de travail prend fin.

La 3e classification différencie :

- l'**obligation de résultat**, où le débiteur s'engage à obtenir un résultat précis (ex : dans un contrat de transport) ;
- l'**obligation de moyens**, où le débiteur n'est pas tenu d'obtenir un résultat, mais s'engage à mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour exécuter son obligation (ex : médecin donne des soins).

B. Le contrat

▶ Définition du contrat

« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » (art. 1101 du code civil).

Trois types de **convention** peuvent être conclus :

- un **acte unilatéral** (ex : testament) : une seule personne exprime sa volonté ;
- un **contrat** (ex : contrat de vente) : il y accord de deux volontés au moins ;
- un **contrat collectif** (ex : convention collective) : qui a notamment pour particularité de concerner des personnes qui n'ont pas exprimé leur volonté.

Les **clauses** du contrat décrivent les obligations des parties.

▶ Les principes fondamentaux

L'autonomie de la volonté des cocontractants : la volonté individuelle peut se manifester librement pour négocier le contenu d'un contrat et accepter les termes de celui-ci. Cependant, on ne peut déroger à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

La liberté contractuelle implique que les personnes sont libres de :

- conclure ou de ne pas conclure un contrat ;
- conclure a priori des contrats qui ne sont pas réglementés de manière précise et impérative par la loi (ex : contrat de partenariat).

Cette liberté s'affirme lors des étapes qui conduisent à la conclusion d'un contrat :

- l'offre de contracter exprime la volonté et engage celui qui l'émet ;
- lors des pourparlers, les parties doivent faire preuve de bonne foi et de loyauté ; à défaut, elles peuvent engager leur responsabilité précontractuelle ;
- lors de l'acceptation de l'offre, le destinataire de celle-ci donne son accord de principe.

La force obligatoire des contrats : un contrat est source d'engagements pour les parties cocontractantes ; celles-ci doivent exécuter leurs obligations. Seules les personnes qui ont conclu le contrat peuvent le modifier.

Si les parties n'exécutent pas leurs obligations, elles peuvent être sanctionnées par l'application d'une clause pénale, la mise en jeu de leur responsabilité contractuelle ou la condamnation à des dommages intérêts.

La bonne foi des cocontractants : ceux-ci doivent remplir leurs obligations conformément à l'intention des parties et à l'objet du contrat.

© Éditions Foucher

FICHE 8

▶ Classifications des contrats

Le code civil contient diverses classifications :

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat nommé	Est prévu et réglementé par un ou des textes inscrits notamment dans le code civil et le code de commerce ; ex : contrat de vente.	En principe, le droit positif s'applique de manière impérative.
Contrat innommé	Est créé par les cocontractants pour répondre à leurs besoins spécifiques ; ex : contrat de partenariat.	Le droit positif peut être supplétif dans la mesure où il concerne des dispositions qui ne sont pas prévues pour ces contrats.

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat synallagmatique	Les personnes ont des obligations réciproques ; ex : contrat de location.	Le contrat précise l'étendue des obligations des personnes. Chaque contrat a sa réglementation.
Contrat unilatéral	Une personne a des obligations ; ex : testament.	

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat commutatif	Les obligations de chaque personne sont connues ; ex : contrat de transport.	Mise en évidence du fait que certains contrats ne sont pas équilibrés quant aux obligations à exécuter.
Contrat aléatoire	Les obligations de l'un des cocontractants sont connues, mais pas celles de l'autre ; ex : dans un contrat d'assurances, l'assureur ne sait pas s'il aura à verser des indemnités.	

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat à titre onéreux	L'une des parties exécute son obligation envers l'autre et en attend une contrepartie ; ex : contrat de vente.	Ces contrats ont des buts différents ; ils sont soumis chacun à des règles spécifiques.
Contrat à titre gratuit	L'une des parties ne retire aucun avantage de l'exécution de son obligation ; ex : contrat de donation.	

D'autres classifications sont également utilisées :

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat consensuel	Application du principe du consensualisme : un contrat est conclu dès que les parties ont échangé leur consentement ; ex : contrat de vente.	Mise en évidence des conditions requises pour la validité d'un contrat.
Contrat réel	Il implique, pour sa validité, la remise d'une chose objet du contrat ; ex : contrat de prêt.	
Contrat solennel	Il implique, pour sa validité, la rédaction d'un écrit ; ex : contrat de vente d'un immeuble qui requiert un acte notarié.	

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat instantané	Est exécuté en une seule fois ; ex : contrat de transport.	En fin de contrat, il fait l'objet d'une résolution.
Contrat à exécution successive	Est effectué en plusieurs prestations car son exécution s'étale dans le temps ; ex : contrat de bail.	En fin de contrat, il fait l'objet d'une résiliation.

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat de gré à gré	Les cocontractants négocient librement le contenu du contrat ; ex : contrat de vente.	Dans les contrats d'adhésion en particulier, la loi peut prévoir des dispositions pour protéger les personnes qui ne peuvent négocier.
Contrat d'adhésion	L'une des parties au moins ne peut négocier les clauses du contrat dans lequel elle s'engage ; ex : contrat d'assurance.	

Type de contrat	Caractéristiques	Intérêt de la distinction
Contrat de consommation	Le consommateur est face à un professionnel (souvent mieux rompu à la pratique du droit) ; ex : contrat de vente d'un bien de consommation durable.	La loi protège plus particulièrement le consommateur, afin d'établir un certain équilibre économique entre les parties au contrat.
Contrat égalitaire	Les cocontractants disposent de connaissances et d'une expérience relativement égales par rapport à la négociation et à la conclusion du contrat ; ex : contrat de location de matériel.	

© Éditions Foucher

C. Les fonctions économiques du contrat

▶ Le contrat organise

Selon les cas, le contrat **organise** :

- des **relations**, qui peuvent être limitées dans le temps et quant aux obligations à exécuter par les personnes (ex : contrat de vente) ;
- des **situations**, qui ont une durée plus ou moins longue (ex : contrat de bail) ;
- des **relations dans le cadre d'une structure juridique** (ex : contrat de société, où les associés font des apports pour constituer une société. Ils espèrent partager le profit qui résultera de l'activité de la société).

▶ Le contrat régule

Selon son objet, le contrat **régule** car il peut :

- **équilibrer** les relations contractuelles (ex : contrat de travail) ;
- **autoriser** certaines opérations (ex : contrat de prêt à intérêt) ;
- **garantir** la bonne exécution d'autres contrats (ex : contrat de cautionnement, qui est un contrat accessoire à un contrat principal ; contrat de vente, dont il garantit l'exécution par l'acheteur) ;
- **faciliter** la résolution des litiges (ex : transaction, qui est une forme d'accord à l'amiable).

II ▶ La formation du contrat

Pour être valablement formé, un contrat doit respecter deux types de conditions.

A. Les conditions de formation

1. Les conditions de fond

Elles ont pour but le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

▶ 1re condition

Chaque personne qui s'oblige doit exprimer librement sa volonté de s'engager : elle doit donner son **consentement**.

Quand une personne ne s'engage pas librement, il y a un **vice du consentement**.

Quatre vices sont définis par la loi :

- l'**erreur** : peut porter sur la nature même du contrat ou de la chose qui fait l'objet du contrat (le contrat est nul si l'erreur porte sur la substance de la chose) ou sur la qualité de la personne du cocontractant (le contrat est nul s'il est *intuitu personae* ; ex : contrat de travail) ;
- la **violence** : doit revêtir un caractère suffisamment grave pour priver la personne de sa liberté de contracter. Elle peut être physique ou morale ; elle doit être illégitime et déterminante quant à la conclusion du contrat ;
- le **dol** : survient quand l'une des parties trompe la confiance de l'autre par des **manœuvres dolosives** (ex : vente d'une voiture accidentée et maquillée) ou par

la **réticence dolosive** (ex : pas d'informations données sur un élément du contrat qui, s'il avait été connu de l'autre partie l'aurait dissuadée de donner son consentement). Le dol doit avoir un caractère déterminant quant à la conclusion du contrat ;

• la **lésion** : est un préjudice causé au vendeur d'un immeuble ; le vendeur est lésé de plus de 7/12e dans le prix de l'immeuble et il a le droit de demander la rescision de la vente (par une action en rescision pour lésion).

▶ **2e condition**

La personne (physique ou morale) qui contracte doit avoir la **capacité** requise.

Une personne peut conclure un contrat par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autres personnes qui la représentent :

• une personne physique peut se faire représenter par un mandataire ; pour cela elle conclut un **contrat de mandat** (où elle est le mandant) qui est conventionnel ;

• une personne morale a un **représentant légal** (qui est une personne physique), qui agit en vertu d'un mandat légal dans le cadre de l'objet de la personne morale (ex : objet social pour une société commerciale).

La loi prévoit les cas d'**incapacité** des personnes :

• les **incapacités d'exercice** concernent certains mineurs et majeurs. Certains actes du mineur non émancipé (actes de la vie courante, actes de conservation et d'administration) peuvent être annulés ; pour les actes de disposition, il doit avoir l'accord de ses parents sous peine de nullité de ces actes. Les majeurs incapables ont une liberté limitée : en principe,

– sous tutelle, ils doivent être représentés par un tuteur ;

– sous curatelle, ils sont assistés par un curateur ;

– sous sauvegarde de justice, ils conservent leur capacité d'exercice.

Pour les actes effectués dans les deux derniers cas, les actes peuvent être annulés si les intérêts du majeur sont lésés ;

• les **incapacités de jouissance** concernent l'interdiction de conclure des contrats déterminés. Par exemple, en application du principe de spécialité, une personne morale ne peut effectuer une autre activité que celle prévue dans ses statuts.

▶ **3e condition**

Les personnes qui concluent un contrat détermine l'**objet** du contrat, qui consiste dans l'exécution d'obligations relatives à une chose.

La chose doit être licite, identifiée ou déterminable au jour de l'exécution (ex : bien à livrer et prix à payer). La chose future (ex : immeuble à construire) peut aussi faire l'objet d'un contrat.

▶ **4e condition**

Tout contrat a une **cause**, qui est objective (ex : dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation d'une partie dépend de la cause de l'obligation de l'autre

© Editions Foucher

partie) ou subjective (ex : contrat de donation, où la volonté du donateur de faire une libéralité est le motif déterminant du contrat).

2. Les conditions de forme

Le principe du **consensualisme** s'applique.

Un **formalisme** est prévu dans certains cas :

• **rédaction d'un écrit** : si elle est exigée, le contrat est solennel. C'est une condition de validité du contrat. le contrat est un acte authentique (rédigé par un officier public ministériel ; ex : notaire) ou un acte sous-seing privé (rédigé par les cocontractants). La loi exige la rédaction d'un acte notarié dans certains cas (ex : contrat de vente d'un immeuble), requiert un écrit pour la validité du contrat (ex : un contrat entre particuliers portant sur une somme supérieure à 1 500 €), prévoit des mentions obligatoires à inscrire dans certains contrats (ex : contrat de société). Par ailleurs, la loi permet la conclusion de contrat électronique ; l'écrit électronique a la même force juridique qu'un contrat écrit sur un support papier ;

• **remise d'une chose** : elle est une condition de validité de certains contrats tels que le contrat de prêt ou le contrat de gage ;

• **formalités de publicité légale** : par exemple l'inscription d'une vente d'immeuble au bureau de la conservation des hypothèques. Cette publicité a deux objectifs : l'opposabilité aux tiers de l'opération réalisée et l'information sur l'identité des propriétaires.

B. Les clauses contractuelles particulières

Les cocontractants peuvent inscrire diverses clauses dans les contrats. Ces clauses peuvent concerner :

▶ **les modalités d'exécution du contrat**

Clauses	Caractéristiques
Clause de réserve de propriété	Subordonne le transfert de propriété du bien au complet paiement du prix par l'acheteur. Doit figurer dans un écrit et être acceptée par l'acheteur.
Clause de non-concurrence	Peut être inscrite dans un contrat de travail ; est limitée dans le temps, l'espace et quant à l'activité professionnelle exercée et prévoit une contrepartie financière.
Clause d'inaliénabilité	Est inscrite dans un contrat de vente et interdit à l'acquéreur de disposer du bien ou d'empêcher une saisie sur ce bien.
Terme	Peut être inscrit dans un contrat ; il retarde l'exécution de l'obligation du débiteur.

Clauses	Caractéristiques
Clause de transfert des risques	Est souvent utilisée dans les contrats translatifs de propriété où les risques de la chose sont supportés par le propriétaire. Elle a pour effet de retarder le transfert de propriété pour que les risques soient transmis par exemple seulement au moment de la remise de la chose.
Clause de stipulation pour autrui	Peut être inscrite dans un contrat : le stipulant demande au promettant d'exécuter une prestation à l'égard d'un tiers bénéficiaire (qui n'est pas partie au contrat) ; ex : dans un contrat d'assurance-vie.
Clause de dédit	Offre une faculté de dédit à l'un des cocontractants, qui peut révoquer unilatéralement son consentement (le cas échéant, moyennant une compensation financière : le dédit).
Clause relative à la solidarité	Doit être inscrite dans le contrat pour que les débiteurs d'une dette civile soient solidaires ; à l'inverse, pour les débiteurs d'une dette commerciale, elle doit être inscrite quand on veut écarter leur solidarité.

▻ l'évolution du contrat

Clauses	Caractéristiques
Clause de révision	Engage les parties à renégocier, pour l'avenir, le contenu du contrat en cas de modification des conditions de son exécution.
Clause d'indexation	Vise à permettre la variation du prix prévu dans le contrat de manière automatique en relation avec un indice de référence (ex : indice du coût de la construction).

▻ la responsabilité contractuelle

Clauses	Caractéristiques
Clause exonératoire de responsabilité	Prévoit que le débiteur qui n'exécute pas ses obligations n'encourt aucune responsabilité.
Clause limitative de responsabilité	Aménage les effets de l'inexécution d'une obligation.

© Éditions Foucher

▶ l'inexécution du contrat

Clauses	Caractéristiques
Clause pénale	Fixe par avance l'indemnité forfaitaire à laquelle donne lieu l'inexécution d'une obligation. Le juge peut la modifier si elle est excessive ou dérisoire.
Clause résolutoire	Prévoit la résolution du contrat en cas d'inexécution fautive de son obligation par l'une des parties.

▶ la résolution des litiges

Clauses	Caractéristiques
Clause attributive de juridiction	Est valable quand elle est insérée dans un contrat conclu entre deux commerçants ; elle prévoit la juridiction à saisir en cas de litige. Elle est inopposable au non-commerçant dans un acte mixte.
Clause compromissoire	Engage les parties à soumettre leur litige à l'arbitrage pour les contrats conclus à raison de leur activité professionnelle.

C. Les sanctions des conditions de formation du contrat

▶ Distinction entre nullités relatives et nullités absolues

Type de nullité	Caractéristiques	Exemples de causes
Nullité absolue	Est invoquée quand la règle de droit non respectée vise à protéger l'intérêt général.	• Incapacité de jouissance • Absence de consentement • Cause illicite
Nullité relative	Est invoquée quand la règle de droit non respectée vise à protéger l'intérêt privé.	• Incapacité d'exercice • Vices du consentement • Lésion

▶ L'exercice de l'action en nullité

En fonction du type de nullité en cause, les conditions d'exercice de l'action en nullité (qui est une action en justice) vont différer :

Conditions	Nullité absolue	Nullité relative
Personnes titulaires de l'action en nullité	Toute personne qui y a intérêt peut agir : tiers, ministère public, cocontractants eux-mêmes (ou leurs représentants), ayants cause universels (héritiers) des cocontractants.	Personnes protégées par la règle non respectée : cocontractant et ses ayants cause, créanciers du cocontractant protégé.

Conditions	Nullité absolue	Nullité relative
Prescription de l'action en nullité	30 ans	Principe : 5 ans Exception : 2 ans pour action en rescision pour lésion

Dans certains cas, on évite la nullité par :

- la **régularisation de l'acte**, qui vise à réparer le contrat ;
- la **confirmation de l'acte nul**, qui émane de la personne qui renonce à exercer l'action en nullité.

▻ Les effets de l'annulation

L'annulation du contrat est **en principe totale**. Dans certains cas, la clause nulle est réputée non écrite par la loi, alors que dans d'autres situations, la jurisprudence apprécie le caractère déterminant ou non de la clause pour annuler totalement ou partiellement le contrat.

L'annulation du contrat a un **effet rétroactif** à l'égard des parties quand le contrat est instantané ; en revanche, il n'y a pas d'effet rétroactif pour un contrat successif.

En principe, l'annulation d'un contrat est **opposable aux tiers** ; par exception, elle est inopposable aux tiers de bonne foi, en particulier en matière de meuble (où la possession vaut titre).

Si l'annulation d'un contrat a causé un préjudice à l'une des parties ou à un tiers, ceux-ci peuvent intenter une **action en responsabilité délictuelle** à l'encontre de l'auteur de la faute qui a provoqué l'annulation du contrat.

III ▻ L'exécution du contrat

A. Les obligations à exécuter

▻ L'exécution du contrat à l'initiative des parties

Le contrat :

- doit être exécuté de **bonne foi** par les cocontractants, c'est-à-dire avec loyauté et coopération ;
- **ne peut être modifié unilatéralement**, sauf dans des cas précis : l'application d'une clause de révision ou une clause d'indexation ou l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle applicable immédiatement ;
- **ne peut être révoqué de manière unilatérale**, sauf dans les cas prévus par la loi (ex : résiliation unilatérale d'un contrat à exécution successive, comme le contrat de travail).

▻ L'exécution du contrat sur l'intervention du juge

L'intervention du juge concerne l'**interprétation du contrat** : il précise le sens des stipulations prévues par les parties et leur intention lors de la conclusion du contrat (interprétation subjective du contrat). Le juge peut ajouter une obligation

© Editions Foucher

non prévue explicitement au contrat (interprétation objective du contrat : ex : sécurité).

B. Les effets du contrat vis-à-vis des tiers

▶ Principe de l'effet relatif du contrat

Seuls les **cocontractants** sont engagés par les obligations contenues dans le contrat.

En principe, les **tiers** ne sont pas concernés par le contrat qu'ils n'ont pas conclu, mais le contrat leur est opposable et ne peut pas leur nuire.

Par ailleurs, un tiers peut devenir partie au contrat, par exemple : l'ayant cause à titre universel (héritier) du débiteur, le créancier chirographaire du débiteur (qui peut protéger son droit de gage général par l'action oblique si le débiteur est négligent ou par l'action paulienne si le débiteur a agi en fraude des droits du créancier.

▶ Les exceptions au principe de l'effet relatif du contrat

Dans la **stipulation pour autrui**, le stipulant demande au promettant d'exécuter une prestation à l'égard du bénéficiaire qui n'est pas partie au contrat (ex : contrat d'assurance-vie).

Dans la **promesse de porte-fort**, le porte-fort (ex : un époux) s'engage à obtenir l'accord d'un tiers (ex : le conjoint) pour effectuer un acte juridique (ex : achat d'un bien immobilier).

Certains **contrats attachés à une chose** peuvent être transférés avec celle-ci (ex : une entreprise est cédée avec les contrats de travail).

C. L'exécution du contrat

▶ Le paiement volontaire

Le terme ***paiement*** signifie exécution volontaire de toute obligation.

Le paiement est libératoire (il libère le débiteur de sa dette) et extinctif (il éteint la dette).

Les **personnes** qui doivent exécuter le paiement sont dans l'une des situations suivantes :

- cas n° 1 : *une seule personne a une obligation* : le débiteur paie sa dette au créancier. Selon la **théorie de l'apparence**, le paiement est valable lorsque le débiteur a payé à celui qu'il a cru être le créancier ;
- cas n° 2 : *plusieurs personnes ont une obligation*.
  - La **solidarité** peut jouer entre ces personnes : l'une d'elles peut être poursuivie pour l'exécution de l'obligation ; elle dispose ensuite d'une action récursoire contre les autres.

La solidarité peut être organisée par la **loi** : elle est active quand les créanciers sont solidaires, et passive quand les débiteurs sont solidaires.

Rappel : la solidarité est présumée pour les obligations commerciales, alors qu'elle doit être expressément prévue dans le contrat pour les dettes civiles.

La **jurisprudence** organise la solidarité en imposant une **obligation *in solidum*** aux personnes à l'origine d'un dommage ; celles-ci sont alors responsables solidairement de sa réparation.

- Si les dettes sont **conjointes**, elles sont divisibles.
- Si les dettes sont **indivisibles**, l'indivisibilité est naturelle ou conventionnelle.

L'**objet** du paiement (ex : somme d'argent) ne peut être modifié. Le débiteur ne peut imposer un paiement partiel ; toutefois, le juge peut lui accorder des **délais de grâce**.

Le paiement doit être effectué à l'**échéance**, sauf s'il y a paiement anticipé.

En cas de retard de paiement, le créancier peut réclamer des intérêts de retard calculés au taux légal.

Le **lieu** du paiement diffère selon ce qui a été convenu : il est **quérable** (demandé par le créancier) ou **portable** (transmis à l'initiative du débiteur).

Le **mode** de paiement peut varier ; par exemple pour une somme d'argent (espèces...).

La **preuve** du paiement incombe au débiteur qui a payé.

▶ Les autres modes de paiement

La loi prévoit :

- la **compensation** : peut intervenir pour deux dettes réciproques entre les mêmes personnes. Elle est légale (les dettes doivent être liquides ou exigibles), conventionnelle ou judiciaire ;
- la **novation** : une convention par laquelle les parties éteignent une obligation pour la remplacer par un nouvel engagement ;
- la **délégation** : le délégant donne l'ordre au délégué de payer directement la personne dont il est le débiteur (appelée délégataire) ;
- la **dation en paiement** : c'est le fait de donner en paiement au créancier autre chose que ce qui lui est dû ;
- la **confusion** : lorsqu'une même personne acquiert la qualité de créancier et de débiteur pour une même obligation.

D. Les sanctions de l'inexécution du contrat

▶ Le sort du contrat en cas de survenance de la force majeure

Constitue une **force majeure**, l'obstacle qui a un caractère irrésistible, imprévisible et est extérieur.

La force majeure peut avoir les **effets** suivants sur le contrat : le contrat est réduit (quant aux obligations à exécuter), suspendu (il reprendra ses effets quand la force majeure aura disparu), résolu ou résilié.

© Editions Foucher

La **théorie des risques** s'applique de deux façons :

- soit : application du principe *res perit debitori* : « la perte est pour le débiteur » c'est-à-dire que le débiteur de l'obligation inexécutée supporte les risques ; ce principe est appliqué pour les contrats synallagmatiques ;
- soit : application du principe *res perit domino* : « la perte est pour le propriétaire » ; cela s'applique pour les contrats translatifs de propriété.

▶ Les sanctions en cas de non-respect des obligations

Différents moyens peuvent être utilisés :

- l'**action en exécution** : le créancier veut obtenir une **exécution forcée en nature** de la part du débiteur. S'il veut une exécution immédiate des obligations, il peut notamment demander la **saisie** des biens du débiteur ou l'exécution de l'obligation par un tiers aux frais du débiteur ; s'il veut sanctionner le retard de l'exécution, il peut demander au juge de prononcer une **astreinte** ;
- l'**exception d'inexécution** : est invoquée par le créancier en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique ; la partie qui subit l'inexécution suspend l'exécution de sa propre obligation ;
- la **résolution** (pour contrat instantané ; a effet rétroactif) ou la **résiliation** (pour contrat successif ; n'a pas d'effet rétroactif) pour inexécution : elles sont prononcées par le juge, ou surviennent en application d'une clause résolutoire (qui autorise de plein droit la résolution du contrat en cas d'inexécution fautive de ses obligations par l'une des parties) ;
- la **réfaction** du contrat : est permise quand le contrat contient des clauses contraires aux principes généraux applicables à ce contrat ; par exemple, en cas de vice caché, le juge peut ordonner la restitution du prix du bien.

▶ La mise en jeu de la responsabilité contractuelle

La **responsabilité contractuelle** est l'obligation pour le débiteur d'une obligation de réparer le préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution de cette obligation née du contrat.

La **loi** prévoit les **conditions** de la mise en jeu de cette responsabilité :

- l'existence d'un **contrat** entre les parties ;
- une **faute** commise par le cocontractant qui n'exécute pas l'obligation : elle résulte de l'inexécution d'une **obligation de moyens** ou d'une **obligation de résultat**. Pour éviter d'être sanctionné, le débiteur doit prouver dans le premier cas qu'il a mis en œuvre tous les moyens dont il disposait ; en revanche, dans le deuxième cas, c'est le créancier qui doit prouver que le résultat n'a pas été atteint. Le débiteur peut être **exonéré** de sa faute dans trois cas : la force majeure, le fait du créancier de l'obligation, le fait d'un tiers ;
- un **préjudice** (matériel, moral, corporel ou financier) subi par le créancier découle de la faute commise par le débiteur ;
- un **lien de causalité** entre la faute et le préjudice.

La responsabilité contractuelle est **mise en œuvre** en deux temps :

- étape 1 : **mise en demeure** du débiteur qui n'a pas rempli son obligation ; la date de cet acte est le point de départ pour le calcul des intérêts de retard ;
- étape 2 : **réparation du préjudice** (ou dommage) : soit par le versement de **dommages intérêts moratoires** (ex : en cas de retard de paiement d'une somme d'argent), soit par le versement de **dommages intérêts compensatoires** (en cas d'inexécution de l'obligation). La **réparation en nature** (ex : remise en état d'un bien) peut intervenir dans certains cas. C'est le juge qui décide la réparation.

Des **limitations conventionnelles** peuvent être apportées à la responsabilité contractuelle par deux types de clauses :

- les **clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité** : elles sont interdites quand elles portent sur l'obligation essentielle du contrat ;
- les **clauses pénales** : elles prévoient l'indemnité forfaitaire qui sera versée par la partie qui n'exécute pas son obligation à l'autre partie. Le juge peut la modifier si son montant est excessif ou dérisoire.

EXERCICE 08.01

Quelles sont les caractéristiques des obligations en cause dans les situations suivantes :

1. **consultation d'un avocat ;**
2. transport de marchandises ;
3. **contrat de vente d'un matériel.**

EXERCICE 08.02

Lucien refuse de payer le prix convenu pour les marchandises qui viennent de lui être livrées.

Quels principes sont applicables à cette situation ?

EXERCICE 08.03

Quelle est la source des obligations dans les cas suivants :

1. **vente d'un titre de transport à un particulier par la SNCF ;**
2. **accident de la circulation qui cause des dommages à des véhicules.**

© Editions Foucher

EXERCICE 08.04

En vous référant aux diverses classifications des contrats, précisez les caractéristiques des contrats suivants :

1. **contrat de vente de produits alimentaires à un consommateur ;**
2. **contrat de donation ;**
3. **contrat de transport entre un particulier et une compagnie d'aviation ;**
4. **contrat de bail.**

EXERCICE 08.05

Nestor a 90 ans et se déplace en chaise roulante. Il vient de signer un contrat pour faire un voyage autour du monde avec un voyagiste. Ce voyage coûte 30 000 €. En apprenant cela, ses enfants sont persuadés que le voyagiste a abusé de l'état de faiblesse de leur père.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 08.06

Quelles clauses particulières peut-on inscrire dans les contrats suivants ?

1. **contrat de bail ;**
2. **contrat de vente à crédit ;**
3. **contrat de travail ;**
4. **contrat de vente commerciale ;**
5. **contrat d'assurance-vie.**
6. **contrat de vente commerciale : clause de transfert des risques, clause limitative de responsabilité, clause pénale, clause résolutoire, clause attributive de juridiction ou clause compromissoire ;**
7. **contrat d'assurance-vie : clause de stipulation pour autrui, clause résolutoire.**

EXERCICE 08.07

Cyrille a 17 ans et a acheté une voiture d'occasion. Ses parents ont décidé de faire annuler cette opération.

Est-ce possible ?

EXERCICE 08 08

Alexandre a reçu une mise en demeure pour payer la somme de 300 € pour une commande reçue par une entreprise de vente à distance. Il prétend qu'il n'a jamais passé cette commande.

Comment peut-il se défendre ?

EXERCICE 08 09

Deux amies, Judith et Bernardette ont réservé le même jour une croisière dans une agence de voyages ; pour limiter les coûts individuels du voyage, elles ont réservé une cabine pour deux personnes. Judith a des difficultés financières et ne peut payer le solde de sa croisière à la date prévue ; l'agence de voyages demande à Bernadette de payer à sa place. Cette dernière refuse.

Pourquoi Bernadette oppose-t-elle son refus à l'agence ?

EXERCICE 08 10

Quelles sanctions peuvent survenir dans les cas suivants quant aux contrats à exécuter :

1. **retard de livraison de marchandises ;**
2. **remise d'un bien qui ne comporte pas toutes les caractéristiques prévues au contrat ;**
3. **pas de paiement au comptant comme prévu dans le contrat ;**
4. **inondation qui emporte des stocks de marchandises prêtes à livrer.**

CORRIGÉ

1. avocat : obligation de faire et obligation de moyens (conseil) ; client : obligation de donner et obligation de résultat (paiement des honoraires demandés) ;
2. transporteur : obligation de faire et obligation de résultat ; client : obligation de donner et obligation de résultat (paiement du transport) ;
3. vendeur : obligation de donner et obligation de résultat (transfert de la propriété d'un bien en état de marche) ; acheteur : obligation de faire et obligation de résultat (prendre livraison et payer le prix convenu).

© Editions Foucher

CORRIGÉ 03 02

Principe de l'autonomie de la volonté : a priori, Lucien s'est engagé librement quand il a passé la commande (qui est le contrat).

Principe de la force obligatoire du contrat : Lucien doit exécuter les engagements qu'il a contractés.

Principe de l'exécution de bonne foi du contrat : Lucien doit respecter les termes du contrat, notamment le délai de paiement et le mode de paiement.

CORRIGÉ 03 03

1. contrat (de transport) ;
2. quasi-délit.

CORRIGÉ 03 04

1. contrat de vente de produits alimentaires à un consommateur : contrat nommé, synallagmatique, commutatif, à titre onéreux, consensuel, réel, instantané, d'adhésion en principe, de consommation ;
2. contrat de donation : contrat nommé, unilatéral, à titre gracieux, consensuel, réel, solennel dans certains cas (immeuble), instantané, de gré à gré (le donataire doit accepter la donation) ;
3. contrat de transport avec une compagnie d'aviation : contrat nommé, synallagmatique, commutatif, à titre onéreux, consensuel, solennel (titre de transport), instantané, d'adhésion, de consommation ;
4. contrat de bail : contrat nommé, synallagmatique, commutatif, à titre onéreux, consensuel, réel, solennel, à exécution successive, de consommation ou égalitaire (en fonction de la qualité des parties).

CORRIGÉ 03 05

Il faut répondre aux questions suivantes :

- Nestor a-t-il la capacité juridique de contracter ? Capacité de jouissance, d'exercice ? Rien n'indique que ce n'est pas le cas ;
- le consentement de Nestor a-t-il été vicié ? Dans l'affirmative, y a-t-il eu dol (compte tenu de son état physique...) ou erreur sur l'objet même du contrat (voulait-il ce voyage ?) ou violence (il a été contraint de signer le contrat) ?

Les clauses particulières suivantes peuvent être inscrites :

1. contrat de bail : terme, clause relative à la solidarité, clause d'indexation, clause résolutoire ;
2. contrat de vente à crédit : clause de réserve de propriété, clause résolutoire ;
3. contrat de travail : clause de non-concurrence, clause de révision ;

La nullité relative du contrat peut être évoquée eu égard à la capacité d'exercice limitée dont dispose un mineur non émancipé. L'annulation de la vente aura un effet rétroactif.

Si Alexandre n'a jamais passé cette commande, il n'a conclu aucun contrat avec l'entreprise : il y a donc absence de consentement de sa part, ce qui est une cause de nullité absolue.

Bernadette et Judith ont conclu chacune un contrat avec l'agence de voyages.

De plus, le contrat n'est pas commercial pour elles. En tout état de cause, leur solidarité ne peut être présumée.

1. exécution forcée en nature et/ou dommages intérêts moratoires ;
2. réfaction du contrat, pour obtenir une réduction du prix ;
3. exception d'inexécution ou résolution du contrat ;
4. il y a un cas de force majeure : le vendeur est dégagé de sa responsabilité.

© Editions Foucher

FICHE 9

Les contrats de l'entreprise

I ▶ Les contrats portant sur le fonds de commerce

A. La location-gérance

▶ Définition

Lorsque le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce confie l'exploitation de ce fonds à un tiers, il conclut un **contrat de location-gérance** ou **contrat de gérance libre**. Ce tiers est le **locataire-gérant** du fonds.

▶ Formation du contrat de location-gérance

Des **conditions de fond** doivent être remplies :

- le propriétaire du fonds de commerce doit l'**avoir exploité au préalable** pendant une période minimale de deux ans ;
- le locataire-gérant doit avoir la **capacité commerciale**, car il a la qualité de commerçant ;
- l'**objet** du contrat : la location d'un fonds de commerce.

Des **conditions de forme** doivent être remplies : **publicité du contrat** au JAL, inscription du locataire-gérant au RCS, mention du contrat au BODACC, mention de la location-gérance sur les documents commerciaux du locataire-gérant.

À défaut de publication du contrat, le propriétaire est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées lors de l'exploitation du fonds.

▶ Effets du contrat de location-gérance

Les **parties** ont des **droits** et des **obligations**, notamment :

- le propriétaire du fonds perçoit le loyer et peut céder le fonds ; il doit garantir au locataire une jouissance paisible du fonds (pas de concurrence...) ;
- le locataire-gérant exploite le fonds à ses risques et périls ; il doit payer le loyer prévu, exploiter le fonds en bon père de famille et ne pas céder le fonds.

Les **tiers** peuvent, dès la conclusion du contrat, exiger immédiatement les dettes afférentes à l'exploitation du fonds.

La **fin du contrat** intervient dans les conditions prévues au contrat.

Si la valeur du fonds s'est accrue, on applique la théorie de l'accession en faveur du propriétaire. Les contrats en cours ne sont pas cessibles au loueur ; et les dettes contractées par le locataire-gérant sont immédiatement exigibles.

B. Le nantissement conventionnel du fonds de commerce

▶ Définition

Le **nantissement conventionnel du fonds de commerce** consiste pour un débiteur à donner en garantie du paiement de sa dette à son créancier son fonds de commerce ou un élément de ce fonds ; c'est une **sûreté réelle**.

▶ Le nantissement portant sur la TOTALITE du fonds de commerce

Le contrat de nantissement est accessoire à un contrat de prêt ou une convention d'ouverture de crédit. **Tous les éléments du fonds de commerce** peuvent être nantis (ex : clientèle, enseigne, droits de propriété industrielle).

Le **contrat** doit être **écrit** et **enregistré** (dans les 15 jours de sa rédaction, sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce).

Le créancier nanti est protégé par plusieurs moyens, notamment :

- il a un **droit de suite** (pour faire saisir le fonds et le faire vendre par voie judiciaire et se faire payer sur le prix) et un **droit de préférence** (pour être payé sur le prix de vente du fonds avant les autres créanciers) ;
- il peut demander des garanties supplémentaires en cas de déspécialisation du fonds ;
- il doit donner son autorisation pour le déplacement du fonds de commerce.

▶ Le nantissement portant sur CERTAINS ELEMENTS du fonds de commerce

Le **nantissement de l'outillage et du matériel** vise à garantir l'achat à crédit d'un matériel d'équipement professionnel. Il porte sur le bien acquis, mais l'exploitant du fonds conserve l'usage de ce bien.

Le contrat de nantissement est **écrit**.

L'exploitation du fonds doit obtenir l'autorisation du créancier nanti pour vendre le matériel ou l'équipement nanti.

Le créancier nanti a un **droit de suite** sur le bien, à condition d'avoir fait préalablement apposer une plaque sur le bien (qui informe du nantissement). Il a aussi un **droit de préférence** sur le prix du bien.

C. La vente du fonds de commerce

▶ Formation du contrat

Les **conditions de fond** à respecter sont :

- les parties doivent avoir la **capacité commerciale** et leur consentement ne doit pas être vicié ;
- l'objet du contrat correspond aux obligations des parties, et en particulier la description des éléments cédés ;
- la cause du contrat doit être licite.

Les **conditions de forme** sont les suivantes :

- le contrat doit contenir des mentions prévues par la loi (ex : sûretés grevant le fonds, bail) ; à défaut, la nullité de l'acte est encourue ;
- le vendeur doit remettre certains documents à l'acquéreur du fonds (ex : livres de comptabilité).

Si les conditions de forme ne sont pas respectées, l'acquéreur peut agir dans un délai d'un an pour obtenir la nullité de la vente ou agir en garantie contre le vendeur.

La vente du fonds doit faire l'objet de **formalités de publicité** : enregistrement auprès du fisc, publication de la vente au JAL et au BODACC. L'omission de ces formalités est sanctionnée par le fait que le paiement du fonds effectué par l'acquéreur est inopposable aux créanciers du vendeur.

Les **créanciers du fonds** sont protégés lors de la vente de ce dernier : ils peuvent faire **opposition au paiement du prix** par l'acheteur et faire une **surenchère** du sixième du prix de vente (dans les délais prévus par la loi).

▶ Effets du contrat

Les **obligations du vendeur** sont les suivantes :

- obligation de **délivrance** : il met l'acquéreur en possession des éléments du fonds ;
- obligation de garantie qui comprend une obligation de **garantie des vices cachés** (si on découvre des vices cachés : il y a résolution de la vente ou réduction du prix) et une obligation de **garantie d'éviction** (notamment : pas de concurrence du vendeur).

L'**obligation de l'acheteur** est de **payer le prix** convenu. Si le fonds est acheté à crédit, le vendeur bénéficie du **privilège du vendeur de fonds de commerce** (pour être payé par préférence en cas de revente du fonds). Ce privilège doit être inscrit sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce ; il porte sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription.

II ▶ Le contrat de vente

A. Caractéristiques fondamentales

Le contrat de vente est conclu entre un vendeur (qui livre une chose) et un acheteur (qui paie le prix convenu). C'est un contrat synallagmatique, à titre onéreux et commutatif.

Il en principe consensuel ; cependant, il peut contenir une clause de réserve de propriété.

B. Formation

▶ L'obligation générale d'information

Selon le bien vendu, le **vendeur** a une obligation de renseignement, de mise en garde (pour l'utilisation) et/ou de conseil (pour le choix).

▶ **Le consentement des parties**

Les **conditions de validité du droit commun** s'appliquent (pas de vice).

La loi prévoit des **incapacités**. Par exemple, le mineur non émancipé, le majeur sous tutelle ou sous curatelle subissent une incapacité d'exercice (sauf si le bien concerné a une faible valeur).

Les parties peuvent conclure un **avant-contrat**, qui peut être un contrat cadre, une promesse unilatérale de vente ou une promesse unilatérale d'achat, une promesse synallagmatique de vente (ou compromis) ; la vente peut être conditionnelle (c'est-à-dire sous réserve de la réalisation d'une condition).

Un **contrat avec faculté de repentir** peut être conclu : l'exercice de cette faculté se traduit par le versement d'un **dédit** (somme versée pour se libérer de son engagement) ou d'**arrhes** (l'acheteur perd la somme déposée alors que le vendeur restitue une somme double si c'est lui qui renonce au contrat).

▶ **L'objet de la vente**

La **chose** doit remplir des conditions pour être vendue : elle existe, peut faire l'objet d'une appropriation, est inaliénable et doit être déterminée ou déterminable.

Le **prix** doit être déterminé, réel (il n'y a pas de contre-lettre), pertinent (*cf.* la négociation) ; il peut être remis en cause en cas de lésion (ex : *cf.* l'action en rescision pour lésion pour un immeuble).

C. Effets

▶ **Les effets réels du contrat**

Le **transfert de propriété** de la chose est immédiat (dès l'échange des consentements) entre les parties. Les parties peuvent prévoir différentes modalités pour ce transfert : un terme, une condition ou une clause de réserve de propriété.

Vis-à-vis des tiers, lorsque la chose est un meuble, c'est la personne qui est entrée en possession de bonne foi la première qui est préférée sur la chose. Pour un immeuble, le transfert de propriété est publié au bureau de la conservation des hypothèques.

Le **transfert des risques** est organisé :

- soit par la loi :
  - principe : le propriétaire de la chose en supporte les risques (*res perit domino*) ;
  - exception : le transfert de la propriété est dissocié de celui des risques (*res perit debitori*), par ex, si le débiteur met en demeure le vendeur de livrer, ce dernier supporte les risques ;
- soit par la convention : les parties peuvent dissocier le transfert de propriété et le transfert des risques (par ex, avec une clause de réserve de propriété).

© Editions Foucher

FICHE 9

▶ **Les obligations du vendeur**

L'**obligation de délivrance** : le vendeur doit délivrer la chose convenue. La **conformité de la chose** s'apprécie sur les plans matériel (*cf.* caractéristiques) et fonctionnel (*cf.* usage).

L'obligation porte aussi sur les accessoires matériels de la chose (ex : emballage), sur les accessoires juridiques de la chose (ex : servitude).

Selon le contrat, la chose est quérable (l'acquéreur doit aller la chercher) ou portable. La délivrance se fait par la remise matérielle de la chose, la remise d'un titre (ex : brevet) ou de clés (ex : immeuble).

En cas de défaut de délivrance, des sanctions peuvent être appliquées :

• **sanctions légales** : résolution de la vente ou exécution de la vente (par l'exception d'inexécution, l'exécution forcée, l'exercice de la faculté de remplacement du bien auprès d'un tiers). Des dommages intérêts peuvent être accordés à l'acheteur dans tous les cas ;

• **sanctions conventionnelles** : la responsabilité du vendeur peut être limitée par une clause du contrat.

⚠ Le vendeur est exonéré de sa responsabilité en cas de force majeure (application de la théorie des risques).

L'**obligation de garantie** : elle se décompose en deux garanties :

• la **garantie d'éviction** a deux sources. La **loi** prévoit la **garantie du fait personnel** (contre les troubles que peut causer le vendeur) et la **garantie du fait des tiers** (contre les troubles qui peuvent émaner des tiers). L'acheteur peut agir en justice, notamment par un recours contre le vendeur s'il subit une éviction totale (la vente du fonds sera alors anéantie) ou une éviction partielle (l'acheteur demandera des dommages intérêts).

Par ailleurs, une **convention** peut aménager la garantie d'éviction, par ex : la garantie peut être étendue par une clause de non-concurrence ;

• la **garantie contre les vices cachés** a deux sources. La **loi** soumet cette garantie à diverses conditions, notamment : le vice de la chose est un **défaut** qui ne permet pas l'usage prévu pour la chose (le vice est rédhibitoire si la chose est impropre à l'usage auquel elle est destinée ; si le vice diminue l'usage de la chose, une réduction du prix peut être faite) ; le vice doit être **caché** (l'acheteur ne peut le déceler lors de la vente) ; le vice doit être **antérieur à la vente**.

L'**action en garantie** doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Contre le vendeur, l'acheteur a le choix entre une action rédhibitoire (qui aboutit à la résolution du contrat) et une action estimatoire (qui aboutit à une réduction du prix) ; la jurisprudence pose une présomption irréfragable de mauvaise foi du vendeur professionnel.

Par ailleurs, une action directe en garantie peut être intentée contre le vendeur initial d'une chose par les acquéreurs successifs.

Une **convention** peut aménager la garantie des vices cachés pour l'étendre dans les conditions générales de vente ou la réduire.

▶ Les obligations de l'acheteur

• L'**obligation de retirement** consiste à prendre livraison de la chose. En cas d'inexécution de cette obligation, le vendeur peut **agir en justice** pour obtenir soit l'exécution forcée du contrat (avec condamnation au retirement et astreinte le cas échéant), soit la résolution du contrat (qui doit être demandée en justice pour un immeuble).

• L'**obligation de paiement du prix** concerne le prix de la vente, les intérêts et les frais de la vente. Le paiement est comptant ou différé ; le lieu de paiement est déterminé par les parties.

La **preuve** du paiement se fait à l'aide de quittances. En matière de meuble, la remise de la chose vaut présomption de paiement ; pour un immeuble, le paiement est visé par l'acte authentique.

À défaut de paiement, le vendeur peut **agir en justice** pour obtenir soit l'exécution forcée de l'obligation (pour laquelle le vendeur dispose de deux garanties : le droit de rétention et le privilège du vendeur), soit la résolution du contrat.

III ▶ Le contrat d'entreprise

A. Caractéristiques fondamentales

Le code civil de 1804 instaure le contrat de louage d'ouvrage, qui est appelé aujourd'hui « **contrat d'entreprise** ».

Dans ce contrat, une personne, l'**entrepreneur** s'engage à faire quelque chose pour une autre personne, le **maître de l'ouvrage**.

L'entrepreneur a une **obligation de faire** pour créer un ouvrage adapté spécialement aux besoins du maître de l'ouvrage ; ce dernier lui verse la rémunération prévue dans le contrat.

Le contrat d'entreprise ne contient pas de lien de subordination et ne confère pas de mandat.

B. Formation

▶ Conditions de fond

Les conditions de validité du droit commun s'appliquent. Des conditions spécifiques s'ajoutent :

• l'ouvrage doit être déterminé dès l'origine par les parties ;

• le prix de l'ouvrage peut être déterminé ou déterminable ou indéterminé (il sera alors fixé au moment de la réception de l'ouvrage).

▶ Conditions de forme et preuve du contrat

C'est un contrat consensuel ; la loi n'impose aucune forme, ni formalité de publicité.

La preuve du contrat peut être faite par un devis ou un bon de commande signé par les parties (c'est alors un commencement de preuve par écrit).

C. Effets

▶ Les obligations des parties

Les **obligations de l'entrepreneur** sont les suivantes :

• **obligation d'exécuter personnellement** le travail prévu dans le contrat. Cependant, il peut faire exécuter la prestation par un tiers : il conclut alors un **contrat de sous-traitance** avec un sous-traitant. Le sous-traitant doit être agréé par le maître de l'ouvrage ; s'il n'est pas payé par l'entrepreneur (appelé alors « entrepreneur principal »), il peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage pour obtenir le paiement de sa prestation. Le sous-traitant encourt une responsabilité contractuelle envers l'entrepreneur principal, car si ce dernier est poursuivi en justice par le maître de l'ouvrage, il fait un appel en garantie afin de mettre en jeu la responsabilité du sous-traitant ;

• **obligation de conseil envers le maître de l'ouvrage** (ex : pour les modalités d'exécution de la prestation) ;

• **obligation de sécurité** quant au produit et quant au client (ex : s'il l'accueille dans ses locaux).

Les **obligations du maître de l'ouvrage** sont les suivantes :

• **obligation de payer le prix** convenu dans le contrat ; le prix est fixé dès l'origine ou lorsque l'ouvrage est achevé. Le juge peut opérer une révision judiciaire du contrat si le prix ne correspond pas à la prestation prévue. Le paiement intervient après l'achèvement de la prestation. En cas de défaut de paiement, l'entrepreneur dispose de garanties : l'exception d'inexécution, le droit de rétention, les sûretés conventionnelles (ex : caution) ;

• **obligation de coopérer de bonne foi** à l'exécution du contrat (ex : fourniture d'informations à l'entrepreneur) ;

• **obligation de réceptionner l'ouvrage**. La réception produit trois effets : le prix (ou son solde) est exigible par l'entrepreneur, les vices cachés ou défauts de conformité ne peuvent plus être invoqués si la réception a été effectuée sans réserves et il y a transfert de la propriété et des risques de l'ouvrage au maître de l'ouvrage.

▶ La fin du contrat

Le contrat prend fin notamment par son exécution, sa résolution ou sa caducité (il y a perte de la chose non imputable à l'entrepreneur).

IV ▶ Le contrat de consommation

A. Formation

Les conditions de validité du droit commun sont applicables.

Le droit de la consommation prévoit des conditions spécifiques pour protéger le consommateur.

▶ **Conditions de fond**

L'**obligation précontractuelle d'information** du professionnel a pour but de fournir au consommateur toutes les informations dont il a besoin pour conclure le contrat en connaissance de cause.

Elle porte sur les **caractéristiques essentielles** du bien ou du service offert au consommateur et peut être effectuée sur divers supports (ex : étiquette, affiche).

L'offre de produits peut être faite à distance par voie électronique ; la loi impose alors au professionnel d'inscrire un certain nombre de mentions obligatoires (ex : étapes à suivre pour conclure le contrat).

Le défaut d'information est constitutif d'un dol par réticence, qui est sanctionné par la nullité du contrat.

La **formation du contrat** a lieu au moment de l'échange des consentements entre le professionnel et le consommateur.

Le consommateur dispose d'un **droit de repentir** (pour renoncer au contrat à compter de l'engagement ou de la réception de l'objet), d'un **délai de réflexion** (appelé « délai de rétractation »).

Dans le cas du **contrat de vente électronique**, le client doit avoir le temps de bien vérifier sa commande, son prix et de corriger d'éventuelles erreurs avant de la confirmer par deux « clics » (à défaut de ces « clics », la vente est nulle).

▶ **Conditions de forme**

Le principe est le **consensualisme**.

Cependant le formalisme se développe, notamment quand le consommateur contracte des engagements importants : la loi impose alors un **écrit**.

L'**écrit électronique** peut être sous-seing privé ou authentique.

B. Contenu

La protection du consommateur vis-à-vis du professionnel est assurée par la loi.

▶ **La protection du consommateur par le droit commun**

L'équilibre des obligations entre les parties est préservé par l'application de la **théorie de l'abus de droit**. Le but est de sanctionner le professionnel qui tire des avantages excessifs du contrat.

Il y a des **clauses interdites** : clause attributive de compétence, clause compromissoire. À noter que les clauses pénales sont autorisées, mais peuvent être révisées par le juge.

▶ **La protection du consommateur par le droit de la consommation**

L'**interdiction des clauses abusives** : dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels, ces clauses ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties au contrat.

© Editions Foucher

Ces clauses peuvent être inscrites sur des supports variés (ex : bons de commande, factures).

Une clause abusive n'entraîne pas la nullité du contrat, car elle est réputée non écrite.

L'**obligation de sécurité** incombe au professionnel et a plusieurs volets :

- la sécurité des produits ;
- l'information sur les produits (informations utiles pour évaluer les risques inhérents à l'utilisation des produits...) ;
- la prévention des risques : le professionnel doit faire un suivi de ses produits, voire les retirer du marché si des risques apparaissent pour les consommateurs.

Le professionnel peut engager sa **responsabilité du fait des services et des produits défectueux** sur deux plans :

- responsabilité **civile** : si le produit défectueux cause un dommage au consommateur. Le consommateur doit prouver : la faute, le préjudice et le lien de causalité et agir dans les délais légaux : il doit agir dans les 10 ans de la mise en circulation du bien et dans les 3 ans à compter de la découverte du dommage ;
- responsabilité **pénale** : ex : en cas de délit de manquement à une obligation de sécurité ou délit de mise en danger de la vie d'autrui.

L'**obligation de conformité** a plusieurs sources :

- la loi en vigueur, que le produit doit respecter ;
- la normalisation (AFNOR), qui n'est pas obligatoire en principe ;
- le contrat conclu entre le professionnel et le consommateur : la conformité s'apprécie par rapport au prix (respect du prix indiqué sur publicité), au respect du délai prévu pour la livraison, à la garantie relative à la qualité du produit ou du service.

C. Effets

▶ Problème de l'interprétation du contrat

Les clauses du contrat doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible.

Pour interpréter le contrat, le juge recherche la commune intention des parties et interprète les clauses du contrat dans le sens le plus favorable au consommateur.

▶ Exécution du contrat

Le **principe de la force obligatoire du contrat** s'applique si le contrat est équilibré.

Cependant, le consommateur peut se désengager en exerçant la faculté de dédit (par le versement d'arrhes) ou le droit de repentir (où il renonce au contrat dans un délai déterminé, par exemple 7 jours en cas de démarchage à domicile).

Le **comportement de bonne foi** des parties est exigé. Le professionnel a une **obligation de renseignement** et une **obligation de conseil** envers le consommateur.

Le **paiement du prix** par le consommateur peut être un paiement anticipé (par un acompte) ; il doit être fait conformément au contrat. Le cas échéant, il y a paiement avec un **délai** ; le juge peut accorder un délai de grâce (il y a report ou échelonnement du paiement dans la limite de deux années).

Le **mode de paiement** du prix est choisi par les parties ; cependant la loi prévoit que le paiement ne peut s'opérer en espèces au-delà d'un montant de 3 000 €.

V ▶ Le contrat de crédit à la consommation

A. Formation

▶ Conditions de fond

La réglementation relative à ce contrat s'applique quand l'emprunteur est un **consommateur** (personne physique). Si une caution garantit le remboursement de la dette, elle bénéficie de cette réglementation. Le **prêteur** n'est pas obligatoirement un établissement de crédit.

L'**opération de crédit** se caractérise par une avance faite au consommateur, le remboursement du prêt aux dates d'échéance prévues et la durée du crédit (qui est de trois mois au minimum).

Divers **contrats de crédit** peuvent être conclus : **prêt bancaire** (banque accorde un prêt ou une autorisation de découvert sur le compte), **vente à crédit** (vendeur accorde le crédit), **vente à tempérament** (le prêteur n'est pas le vendeur ni le banquier), **crédit renouvelable** (consenti par une société financière qui accorde une ouverture de crédit : ce dernier est utilisable par fraction et se renouvelle au fur et à mesure des remboursements effectués par le consommateur).

L'**offre de crédit** : des **mentions** doivent figurer obligatoirement dans la publicité de tout crédit à la consommation ; par exemple l'identité du prêteur, les conditions du prêt (taux effectif global annuel du crédit...). L'offre doit être remise en double exemplaire au consommateur et le prêteur doit maintenir les conditions de l'offre pendant une **durée minimale** de quinze jours à compter de son émission. Le consommateur dispose d'un **délai de rétractation** de sept jours à compter de l'acceptation de son offre.

▶ Conditions de forme

Le contrat de crédit à la consommation est conclu sous la forme d'un acte sous-seing privé ou d'un acte authentique (dans ce cas, le droit protecteur de la consommation ne s'applique pas).

B. Effets

Le contrat de crédit à la consommation est soumis au droit commun quant à son exécution.

© Editions Foucher

Diverses dispositions sont prévues par le droit de la consommation :

- la conclusion du **contrat principal** (contrat de vente du bien ou service) est soumise à l'obtention du crédit demandé par le consommateur pour le financer ;
- si le consommateur procède à un **remboursement anticipé**, aucune pénalité ne peut lui être infligée ;
- le **tribunal d'instance** est compétent pour statuer sur les litiges en matière de crédit à la consommation. Le prêteur doit agir en justice contre le consommateur défaillant dans le délai de deux ans, à peine de forclusion.

VI ▶ Les contrats relatifs au financement des activités de l'entreprise

A. Le compte de dépôt bancaire

▶ Définition

Le **compte de dépôt bancaire** est un instrument de **paiement** (fonds déposés utilisés pour payer les dépenses du titulaire) et un instrument de **crédit** (la banque autorise un compte débiteur).

Les commerçants et les entreprises ont l'**obligation** d'avoir un compte de dépôt bancaire ou un compte chèque postal.

▶ Ouverture

Les conditions de droit commun de validité d'un contrat s'appliquent.

Des règles spécifiques s'appliquent, en outre, **l'établissement de crédit** (ou banquier) :

- doit fournir un certain nombre d'informations à son client (ex : conditions d'utilisation du compte) ;
- peut refuser l'ouverture de compte ;
- peut limiter les services liés à l'ouverture du compte (ex : tenue et clôture du compte, domiciliation de virements bancaires ou postaux) ;
- doit vérifier notamment le domicile et l'identité du futur client avant l'ouverture du compte.

Le contrat conclu pour l'ouverture du compte est consensuel, mais un écrit est souvent établi.

▶ Fonctionnement

Les **obligations de l'établissement de crédit (ou banquier)** sont les suivantes :

- vis-à-vis du titulaire du compte : tenue du compte (passation des écritures de débit et crédit...), surveillance du compte, respect du secret professionnel ;
- vis-à-vis des créanciers du titulaire du compte : répondre aux demandes de saisie (saisie-conservatoire, saisie-attribution).

Les **obligations du titulaire du compte** sont les suivantes :

- verser les **intérêts** quand le solde du compte est débiteur conformément à la convention conclue avec le banquier ;
- payer les **commissions** pour les services rendus (ex : délivrance d'une carte de crédit).

▶ Clôture

La **clôture du compte** met fin à la convention qui lie le banquier à son client.

Elle peut découler notamment de la volonté commune des parties ou de l'une d'elles, ou de l'incapacité ou du décès du titulaire du compte.

La clôture n'a pas d'effet rétroactif ; il y a liquidation des opérations en cours (c'est-à-dire que les opérations sont achevées).

B. Les transferts de fonds

▶ Le virement et les procédés dérivés

Le **virement** est un procédé de **transfert de fonds** d'un compte bancaire ou postal vers un autre compte bancaire ou postal ; ce transfert s'opère par un jeu d'écritures.

L'ordre de virement est un contrat consensuel (pas de formalisme imposé) ; l'ordre de virement électronique se développe.

L'inscription du crédit au compte du bénéficiaire rend l'ordre de virement irrévocable.

Les **procédés dérivés du virement** sont :

- l'**avis de prélèvement**, qui est caractérisé par une autorisation permanente de paiement donnée par le débiteur au profit d'un créancier déterminé (ex : EDF). Il repose sur un double mandat permanent : mandat de prélèvement et mandat de virement ;
- le **titre interbancaire de paiement** (TIP) est un moyen de paiement qu'un débiteur reçoit de l'un de ses créanciers (ex : France Télécom) ; il est accompagné d'une facture qui permet au débiteur un règlement à distance sans émettre un chèque. Le TIP est un ordre de virement à échéance.

▶ L'utilisation du chèque

Le **chèque** est un titre par lequel une personne (le tireur) donne l'ordre à une banque ou un établissement de crédit assimilé (le tiré) de payer à vue une somme d'argent à une troisième personne (le porteur du chèque).

La nature commerciale ou civile du chèque dépend de la qualité de son émetteur (commerçant ou non).

L'**émission du chèque** met en jeu trois personnes :

- le **tireur** est titulaire d'un compte bancaire et il crée matériellement le titre ;
- le **tiré** est notamment un établissement de crédit ou le Trésor public ;

© Editions Foucher

• le **bénéficiaire** est en principe la personne désignée par le tireur du chèque ; sinon le chèque est au porteur.

La **forme du chèque** est réglementée : il doit contenir des **mentions obligatoires** (ex : dénomination « chèque », nom de celui qui doit payer (le tiré), signature du tireur).

La **transmission du chèque** s'effectue par endossement :

• l'**endossement translatif** a pour objet de transmettre la propriété du chèque à une personne appelée « endossataire » : cf. au dos du chèque la formule « Payer à l'ordre de ... » ;

• l'**endossement de procuration** a pour objet de conférer un mandat de recouvrement à l'endossataire (qui est le banquier du bénéficiaire).

Le **paiement par chèque** présente des particularités :

• le chèque doit être **présenté au paiement** chez le banquier du tiré dans un délai de huit jours à compter de son émission ; le tiré doit le payer s'il a la provision, sinon il peut refuser de le payer (dans ce cas : il peut notamment prononcer une interdiction bancaire contre le tireur) ;

• le tireur peut faire **opposition au paiement** du chèque dans des cas précis (ex : perte ou vol du chèque) ;

• le porteur d'un chèque impayé peut (dans un délai de six mois) faire jouer la **solidarité entre les signataires** du chèque pour en obtenir le paiement et demander notamment des intérêts moratoires au juge.

Le paiement par chèque peut être refusé par un créancier ; mais ce mode de paiement est obligatoire dans certains cas (ex : un règlement qui excède la somme de 1 100 €).

Les **garanties du paiement du chèque** sont les suivantes :

• lors de l'émission du chèque, la **propriété de la provision** est transférée de plein droit au bénéficiaire. La provision est la créance de somme d'argent que détient le tireur à l'encontre du tiré ; elle doit être préalable à l'émission du chèque, suffisante pour assurer le paiement du chèque et disponible ;

• le banquier a l'obligation légale de payer tout chèque d'un montant inférieur ou égal à quinze euros, même s'il n'est pas suffisamment provisionné ;

• des **garanties conventionnelles** peuvent être prévues pour le paiement : visa, certification, aval, chèque de banque.

▶ L'utilisation d'une carte de paiement

Divers **types de cartes** sont utilisés :

• cartes de **paiement** (émises par les établissements de crédit) : pour effectuer des paiements comptants ;

• cartes de **crédit** (émises par les commerçants notamment) : pour utiliser une ligne de crédit d'un montant déterminé ;

• carte de **retrait** : pour retirer des sommes, notamment dans les distributeurs ;

• cartes de **garantie** : pour garantir, dans la limite d'un montant déterminé par convention, le paiement des chèques émis par les titulaires de cartes.

L'**utilisation** d'une carte repose sur l'organisation d'un **réseau** d'établissements (les adhérents), tels que les commerçants, qui acceptent le paiement par carte.

Le **titulaire de la carte** a diverses **obligations** : être solidaire avec le titulaire du compte bancaire, se servir de la carte conformément à la convention conclue avec l'établissement qui l'a émise et déclarer immédiatement (délai : deux jours francs) la perte ou le vol de la carte.

Le **paiement par carte** ne requiert aucun formalisme.

L'**adhérent** doit notamment vérifier la validité de la carte et demander une autorisation spéciale au centre gestionnaire de la carte si le montant de la facture dépasse un montant fixé de manière conventionnelle.

Le **titulaire de la carte** donne un ordre ou un engagement de payer qui est irrévocable. Une opposition au paiement peut être faite en cas de perte, vol ou utilisation frauduleuse de la carte.

VII ▶ Les contrats de crédit aux entreprises

A. Les contrats de crédit AVEC mobilisation de créances

Ces contrats permettent aux entreprises d'obtenir du **crédit à court terme**.

▶ L'escompte

L'**escompte** est une technique qui permet au porteur d'un effet de commerce de mobiliser sa créance commerciale : il conclut un contrat d'escompte avec le banquier.

L'effet de commerce escompté peut être une **lettre de change** – titre par lequel une personne (le tireur) donne l'ordre à l'un de ses débiteurs (le tiré) de payer une certaine somme, à une date déterminée, à une troisième personne (le bénéficiaire ou le porteur du titre) – ou un **billet à ordre** – titre par lequel une personne (le souscripteur) s'engage à payer à une date déterminée une somme d'argent à une autre personne (le bénéficiaire).

Le **contrat d'escompte** est formé par l'échange des **consentements** des parties. Le remettant (qui est le porteur de l'effet de commerce) transmet le titre au banquier par un **endossement** ; la somme remise correspond au montant de l'effet duquel est déduite la **rémunération du banquier**.

Le banquier peut **réescompter** l'effet pour se procurer des fonds.

Si le banquier n'est pas payé à l'échéance, il a deux **recours** : demander au remettant de lui rembourser l'avance ou agir contre les signataires de l'effet qui sont tenus solidairement et indéfiniment au paiement de celui-ci.

▶ La cession de créances professionnelles

La cession et le nantissement de créances professionnelles s'effectuent à l'aide d'un document appelé « **bordereau Dailly** ».

© Editions Foucher

La **cession** s'effectue en trois étapes :

1. conclusion d'un contrat de vente à crédit entre deux professionnels (ex : pour la vente de produits) ;

2. le créancier qui détient plusieurs créances non encore arrivées à échéance décide de les transférer à la banque ;

3. le créancier cède ces créances à la banque en remplissant un bordereau Dailly.

L'**utilisation du bordereau Dailly** est subordonnée au respect de conditions :

- conditions de **forme** : un écrit doit être rédigé et certaines mentions obligatoires doivent y figurer (ex : caractéristiques des créances cédées) ; à défaut, le titre ne vaut pas comme acte de cession de créances ;
- conditions de **fond** : les créances cédées sont issues de l'activité professionnelle ; elles doivent être liquides et exigibles.

Le cédant (qui est le créancier) **transfère au cessionnaire** (la banque) **la propriété de la créance cédée** ; ce transfert a lieu lors de l'apposition de la date sur le bordereau par le cessionnaire.

Le banquier peut transférer le bordereau à un autre établissement de crédit par un **endossement** ou une clause à ordre.

▶ L'affacturage

Dans le **contrat d'affacturage**, une personne (le factor) s'engage, en échange du paiement d'une commission, à acheter et à régler tout ou partie des créances que son client (l'adhérent) possède à l'encontre des tiers (débiteurs du client).

Le factor prend le risque d'impayé ; il règle les créances à son client avant qu'elles arrivent à échéance.

Le contrat est conclu pour une durée d'un an ; il est écrit. En principe, il comporte une clause d'exclusivité (ex : elle est totale si l'adhérent doit remettre toutes ses factures au factor).

L'adhérent verse la **commission** convenue au factor. Ce dernier règle les factures à leur échéance ; le factor est donc **subrogé** dans la créance du client sur le débiteur. Le débiteur doit donc être informé du changement de créancier afin de ne pas payer sa dette au créancier originaire.

B. Les contrats de crédit SANS mobilisation de créances : exemple, le contrat de crédit-bail mobilier

▶ Caractéristiques du contrat et formation

Trois personnes interviennent dans le **contrat de crédit-bail mobilier**. Le mécanisme du contrat est le suivant :

- étape 1 : le futur **locataire** choisit le bien et passe commande à une personne (le loueur) qui va commander et financer le bien ;
- étape 2 : le **loueur** passe commande du bien à un **fournisseur** ;
- étape 3 : le fournisseur livre le bien au locataire ; le loueur paie le prix du bien au fournisseur ;

- étape 4 : le locataire paie un loyer au loueur.

Le locataire est une entreprise ; le loueur ou **crédit-bailleur** est en général un établissement de crédit ; le fournisseur peut être le fabricant ou un distributeur de biens d'équipement ou de matériel d'outillage.

Le bien doit être à usage professionnel.

Le contrat contient des **clauses** telles que : la durée de location choisie (entre 36 et 84 mois en général), le prix du loyer, une clause par laquelle le locataire peut exercer une option d'achat en fin de bail, afin d'acquérir le bien à un prix résiduel fixé à l'avance.

Le contrat est **écrit** ; il doit faire l'objet d'une **publicité** : inscription sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce où le crédit-bailleur est immatriculé.

▶ **Effets du contrat**

Les **obligations du crédit-bailleur** sont :

- l'obligation de délivrance du bien au locataire ;
- l'obligation de garantie des vices cachés.

Les **obligations du locataire** (ou crédit-preneur) sont de :

- fournir des garanties au bailleur, lors de la signature du contrat ;
- payer les loyers convenus selon la périodicité définie dans le contrat. A défaut, le contrat prévoit en principe la résiliation de plein droit du contrat ;
- veiller à l'entretien du bien loué.

Le **dénouement du contrat** intervient de deux façons :

- rupture anticipée par le locataire : le locataire peut avoir à payer une indemnité importante au bailleur ;
- fin du contrat à la date prévue : le locataire a le choix entre trois options : restituer le matériel, demander le renouvellement du contrat de location ou lever l'option d'achat et régler la somme correspondant à la valeur résiduelle du bien.

C. Le contrat de prêt

▶ **Caractéristiques et formation**

Le **contrat de prêt d'argent** est le plus souvent consenti par un établissement de crédit. C'est la convention par laquelle une personne (le prêteur) remet une somme d'argent à une autre personne (le bénéficiaire) ; cette dernière s'engage à rembourser la somme ultérieurement, moyennant (en principe) le paiement d'un intérêt.

Les conditions de validité du contrat sont celles du droit commun : capacité des parties, consentement non vicié.

L'**objet** du contrat doit être licite. À noter que le taux d'intérêt appliqué au prêt doit respecter des règles légales ; il correspond à un **taux effectif global** (TEG) qui ne doit pas être usuraire.

© Editions Foucher

La **cause** du contrat doit être licite.

En pratique, le contrat conclu entre un prêteur et une entreprise fait l'objet d'un **écrit**.

► **Effets**

Le **prêteur** a l'obligation de mettre à disposition de l'entreprise les fonds convenus à la date prévue.

L'**emprunteur** a l'obligation de rembourser le capital emprunté (le principal) et les intérêts selon les échéances prévues. En cas de non-respect d'une échéance, il y a déchéance conventionnelle du terme et le prêteur peut exiger immédiatement le paiement du montant qui reste dû ; le juge peut accorder un délai de grâce de deux ans au maximum.

VIII ► Les contrats relatifs aux sûretés

A. Notion de « sûreté »

La sûreté est un mécanisme juridique établie en faveur du créancier dans le but de garantir le paiement d'une dette à son échéance. Le créancier est protégé contre le risque d'impayé.

On distingue deux types de sûretés :

- les **sûretés personnelles**, qui sont toujours établies par contrat ; ce sont les cautionnements. Ces sûretés ont pour objet d'ajouter un ou plusieurs débiteurs au débiteur d'origine de la dette ;
- les **sûretés réelles** : certaines sont établies par contrat, d'autres sont prévues par la loi ; ce sont les gages, nantissements, hypothèques, privilèges. Ces sûretés portent sur un ou plusieurs biens (meubles ou immeubles) déterminés, qui appartiennent au débiteur ou à un tiers.

B. Les contrats relatifs aux sûretés personnelles

► **Notion de « cautionnement »**

La **caution** (personne physique ou morale) d'une obligation s'engage envers le créancier à exécuter cette obligation si le débiteur ne le fait pas dans les conditions prévues.

L'engagement pris par la caution est le **cautionnement**.

Le **contrat de cautionnement** est un contrat unilatéral ; c'est un **contrat accessoire** à un contrat principal (ex : contrat de vente commerciale).

Le cautionnement est **civil** (en principe) ou **commercial**. Par exemple, un cautionnement peut être donné à une banque ou donné à un créancier par un commerçant pour les besoins de son activité.

Il est **simple** (pas de solidarité entre les cautions) ou **solidaire**. Quand la solidarité est stipulée, la caution ne peut se prévaloir du bénéfice de discussion (pour

demander que les biens du débiteur soient d'abord saisis et vendus), ni du bénéfice de division (pour que les autres cautions soient poursuivies).

Quand il y a plusieurs cautions, elles sont appelées *cofidéjusseurs*.

▶ **Formation du cautionnement**

Les conditions de fond pour la validité du contrat sont celles du droit commun.

Le contrat est consensuel en principe. En pratique, il est constaté dans un **titre** et comporte la signature de la caution ainsi que la mention écrite de la somme garantie en toutes lettres et en chiffres.

Le cautionnement peut garantir la totalité ou une partie de la dette du débiteur. Sa durée est fonction de la durée de la dette principale.

▶ **Mise en œuvre du cautionnement**

Le **créancier** a une **obligation d'information annuelle** envers la caution en ce qui concerne l'évolution de la dette garantie ou la défaillance du débiteur principal.

La **caution** peut utiliser différents moyens pour éviter de payer le créancier lorsqu'elle est poursuivie par celui-ci :

- opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal (ex : livraison de produits défectueux) ;
- invoquer le bénéfice de discussion ou le bénéfice de division si le cautionnement est simple.

Après avoir payé le créancier, la caution peut notamment exercer un **recours** contre le débiteur principal pour récupérer la somme qu'elle a versée.

Le **cautionnement peut s'éteindre** par voie accessoire (quand l'obligation principale est éteinte) ou par voie principale (quand la caution a payé à la place du débiteur principal).

C. Les contrats relatifs aux sûretés réelles

▶ **Le gage**

Le **gage (ou gage de droit commun)** est une sûreté réelle mobilière ; il découle d'un contrat de gage conclu entre le créancier et un constituant. Ce contrat est écrit.

Le constituant, qui constitue le bien en gage (ou bien grevé), est le débiteur ou un tiers. Il doit être propriétaire du bien mis en gage (bien corporel présent ou futur).

Le gage est conclu selon l'une des modalités suivantes :

- **gage avec dépossession** : le bien est remis au créancier gagiste ou à un tiers. Cette dépossession permet l'opposabilité du gage aux tiers. Le détenteur du bien doit le conserver et l'entretenir, et le restituer lorsque la dette a été payée. Le détenteur exerce un droit de rétention en cas de non-paiement ;

• **gage sans dépossession** : le débiteur conserve le bien et il doit veiller à sa conservation ; l'opposabilité du gage aux tiers résulte d'une publicité par inscription du gage sur un registre spécial au greffe du tribunal de commerce.

À défaut de paiement à l'échéance, le créancier va poursuivre la réalisation du gage. Il a le choix entre deux moyens :

• la **vente forcée du bien grevé** (aux enchères publiques) ; le créancier exerce un droit de préférence sur le paiement du prix ;

• l'**attribution au créancier du bien grevé** par décision du juge.

Par ailleurs, il existe des **gages spéciaux**, constitués en fonction des biens qui peuvent être constitués en garantie :

• le **gage automobile** : peut être convenu dans tout contrat de vente à crédit ou de prêt destiné à l'achat de véhicules (ex : automobiles). Le contrat est écrit et le gage est inscrit sur un registre tenu à la préfecture (durée 5 ans, renouvelable une fois). Il confère le droit de rétention, le droit de suite et le droit de préférence au créancier gagiste ;

• le **gage des stocks** : porte sur des biens fongibles, présents ou futurs détenus par les constituants. Pour son opposabilité aux tiers, il fait l'objet d'une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce ;

• le **nantissement des biens d'équipement professionnel** est souvent appelé nantissement du matériel et de l'outillage : il garantit le paiement de la somme due au vendeur ou du prêteur de fonds. Il doit être inscrit sur un autre registre tenu au greffe du tribunal de commerce. C'est un gage sans dépossession. Le créancier a un droit de préférence et un droit de suite ; il peut demander l'attribution judiciaire du bien ou la vente forcée ;

• les **warrants** : on distingue le warrant des magasins généraux (sûreté avec dépossession qui porte sur des matières premières ou des denrées déposées dans les magasins généraux) et le warrant pétrolier (sûreté sans dépossession, qui porte sur des stocks de pétrole brut ou de produits pétroliers).

▶ Le nantissement

Le **nantissement** est une sûreté réelle qui porte **sur un ou plusieurs meubles incorporels.** On peut distinguer :

• le **nantissement de créance** : une créance est constituée en garantie pour le paiement d'une dette. Le créancier impayé peut se faire attribuer la créance de manière conventionnelle ou judiciaire ;

• le **nantissement de parts sociales** : il concerne les parts des sociétés commerciales (notamment sociétés en nom collectif et société à responsabilité limitée) et des sociétés civiles ; il est conventionnel ou judiciaire ;

• le **nantissement de fonds de commerce** : il est fait sans dépossession ; il est conventionnel ou judiciaire ;

• le **nantissement du droit d'exploitation des logiciels** : il doit être inscrit à l'INPI (durée : cinq ans, renouvelable une fois).

▶ L'hypothèque

L'**hypothèque** est une **sûreté réelle immobilière** ; elle est constituée **sans dépossession** du débiteur et est un **droit réel accessoire**. Elle a trois sources : une convention, la loi ou un jugement.

L'**hypothèque conventionnelle** est créée par un contrat.

Le constituant de l'hypothèque est propriétaire du bien immeuble : c'est le débiteur ou un tiers.

L'hypothèque garantit le paiement du principal de la dette, les intérêts et autres accessoires. Le contrat d'hypothèque est un acte notarié. L'hypothèque est inscrite au bureau de conservation des hypothèques (condition d'opposabilité aux tiers) ; sa date d'inscription est attributive de rang : les créanciers titulaires d'une hypothèque sur un même bien seront payés dans l'ordre des dates d'inscription.

La réalisation de l'hypothèque survient à défaut de paiement à l'échéance de la somme due par le débiteur ; le créancier peut poursuivre la vente forcée de l'immeuble ou demander son attribution judiciaire. À l'égard des tiers, le créancier hypothécaire a un droit de suite et un droit de préférence.

L'hypothèque est éteinte quand la créance principale garantie disparaît.

L'**hypothèque légale** est accordée par la loi à certains créanciers ou pour certaines créances ; par ex : hypothèque légale d'un époux sur les biens de l'autre.

L'**hypothèque judiciaire conservatoire** consiste en une inscription provisoire d'hypothèque que le créancier est autorisé à prendre par le juge à l'occasion d'un procès. Le but est de protéger le créancier contre l'insolvabilité que pourrait organiser le débiteur pendant son procès.

▶ L'antichrèse

L'**antichrèse** est l'affectation d'un **immeuble** en garantie d'une obligation. Elle emporte **dépossession du constituant**, qui est le débiteur de la dette principale ou un tiers. Le constituant doit être propriétaire de l'immeuble.

Le contrat d'antichrèse est un acte notarié ; pour son opposabilité, il doit être publié au bureau de conservation des hypothèques.

Le **créancier titulaire de l'antichrèse** :

- a les **droits** d'usus et de fructus sur l'immeuble ; le droit de suite et le droit de rétention sur l'immeuble ;
- a des **obligations** : notamment la conservation et l'entretien de l'immeuble en bon père de famille, perceptions des fruits de l'immeuble et imputation sur les intérêts puis sur le capital.

En cas de non-paiement de la dette, le créancier a le choix entre deux moyens pour réaliser l'antichrèse :

- la vente forcée de l'immeuble ; le créancier bénéficie alors d'un droit de préférence ;
- l'attribution de l'immeuble, qui peut être conventionnelle ou judiciaire.

© Editions Foucher

▶ Les privilèges

Le **privilège** est une **sûreté réelle**, qui porte sur un ou plusieurs meubles ou immeubles.

C'est une **sûreté légale**, qui est constituée automatiquement en fonction de la nature de la créance. Son rang est déterminé par la date de naissance de la créance.

Le privilège confère un **droit de préférence** à son titulaire.

On distingue :

- les **privilèges généraux** qui ont pour assiette un ensemble de biens :

Privilèges généraux sur meubles et immeubles	Privilèges généraux sur meubles
Ils sont soumis à une **règle de subsidiarité** : ils s'exercent sur les immeubles à défaut de biens meubles.	Leur assiette est limitée aux meubles du débiteur.
On distingue notamment : – le privilège des salaires, qui profite aux salariés ; – le privilège des frais de justice ; – le privilège de la conciliation, qui bénéficie au créancier d'une entreprise en difficulté qui fait un nouvel apport en trésorerie au débiteur pour assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité.	On distingue : – le privilège du Trésor ; – le privilège des caisses de sécurité sociale ; – les privilèges tels que le privilège des frais de dernière maladie ou le privilège des victimes d'accident du travail.

- les **privilèges spéciaux** qui ont pour assiette des biens déterminés :

Privilèges spéciaux mobiliers	Privilèges spéciaux immobiliers
Certains privilèges sont fondés sur l'idée d'un **gage tacite** : – privilège du bailleur d'immeuble ; – privilège de l'hôtelier ; – privilège du commissionnaire (sur les marchandises qui font l'objet de son obligation) ; – privilège du transporteur. D'autres privilèges sont fondés sur l'**enrichissement** que le créancier a procuré au débiteur : ex : – privilège du vendeur de meubles ; – privilège du vendeur de fonds de commerce.	Exemples : – privilège du vendeur d'immeuble ; – privilège du prêteur de deniers ; – privilège des architectes, entrepreneurs.

▶ Autres garanties

Le **droit de rétention** est le droit pour un créancier de refuser la délivrance ou la restitution d'une chose (meuble ou immeuble) tant qu'il n'a pas obtenu le paiement de sa créance. La créance concernée doit être certaine, liquide et exigible.

La jurisprudence exige un **lien de connexité** entre la créance et la chose retenue par le créancier.

Le **créancier** qui retient la chose n'a pas droit aux fruits et ne peut jouir de la chose et il doit veiller à la conservation de la chose. Il n'a pas de droit de préférence.

Le droit de rétention est opposable à tout créancier et à tout ayant cause du débiteur.

La **réserve de propriété** découle d'une **clause** de réserve de propriété, qui est une stipulation par laquelle le vendeur conserve la propriété de la chose vendue jusqu'au complet paiement du prix. Cette clause est convenue par **écrit**.

En cas de non-paiement à l'échéance, le créancier peut revendiquer la chose ; cette **revendication** suppose que le bien se retrouve en nature dans les biens du débiteur.

EXERCICE 09.01

Adrien a exploité son fonds de commerce pendant 25 ans. Il souhaite confier son exploitation à son gendre.

Quel contrat doit-il conclure ?

EXERCICE 09.02

Luc est commerçant et veut acheter à crédit une nouvelle machine frigorifique.

Quelle garantie de paiement pourra-t-il fournir ?

EXERCICE 09.03

Jean veut vendre son fonds de commerce d'articles de décoration intérieure pour s'installer quelques kilomètres plus loin dans un local plus grand et plus fonctionnel.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 09.04

Laurence a passé commande de livres dans un grand magasin et a versé des arrhes. Elle a changé d'avis et souhaite annuler la commande.

Est-ce possible ?

EXERCICE 09.05

Paul a acheté des objets fragiles qui vont lui être livrés par la poste. Le vendeur lui a indiqué que si la marchandise est endommagée, elle lui sera remboursée par le vendeur.

Quand ont lieu le transfert de propriété et le transfert des risques dans le cas présent ?

EXERCICE 09.06

Jean et Micheline ont commandé des nouveaux rideaux pour leur bureau. Lorsque le vendeur leur remet les rideaux, ils constatent que les couleurs ne sont pas tout à fait celles qu'ils avaient demandées.

Peuvent-ils refuser les rideaux ?

EXERCICE 09.07

Gérard a reçu la livraison d'un congélateur il y a bientôt un an et demi ; ce dernier ne lui permet pas d'avoir une température suffisamment basse en permanence.

Que peut faire Gérard ?

EXERCICE 09.08

Louis, chef d'entreprise, fait appel à Robert qui est consultant dans le domaine informatique. Il veut que celui-ci le conseille sur une nouvelle organisation informatique pour son entreprise.

Quel contrat va-t-il conclure avec Robert ?

EXERCICE 09.09

Pierrette et Mathieu ont décidé d'acheter des meubles de jardin sur Internet. Ils se demandent s'ils prennent des risques en procédant de cette façon.

Que pouvez-vous leur répondre ?

EXERCICE 09.10

Roland a acheté une voiture neuve il y a quatre mois. Une partie du système électronique de la voiture est régulièrement en panne.

Sur quels fondements juridiques peut-il agir contre le fabricant du véhicule ?

EXERCICE 09.11

Odile veut acheter un appareil de photographie numérique. Elle veut un des derniers modèles... mais n'est pas bien informée pour faire son choix.

Que peut attendre Odile du vendeur de matériel photographique qui lui présente les nouveaux modèles dans le magasin ?

EXERCICE 09.12

Pour régler ses factures de téléphone, Sonia hésite entre le paiement par chèque, par TIP ou par prélèvement automatique.

Quels critères peut-elle prendre en compte pour prendre sa décision ?

EXERCICE 09.13

Jérémie est dirigeant d'une PME. Il veut limiter les risques de défaillance au niveau de sa trésorerie et veut se procurer de crédit à court terme. En effet, certains de ses clients le paient souvent avec retard.

Que pouvez-vous lui conseiller ?

EXERCICE 09.14

Pour équiper son entreprise avec un nouveau photocopieur, le gérant de la SARL Vilmont a décidé de faire un achat à crédit.

Quel moyen peut-il utiliser pour financer ce projet ?

EXERCICE 09.15

Véronique et Patrice sont mariés sous le régime de la séparation des biens. Patrice exploite un fonds de commerce de tapisseries dont il est propriétaire. Pour lui accorder un prêt, sa banque lui a demandé la caution de son épouse.

Quels pourraient être les effets du cautionnement consenti par Véronique ?

EXERCICE 09.16

Il y a trois ans, Denise et Blandine ont accepté d'être cautions solidaires au profit de l'une de leurs amies, Isabelle, pour que cette dernière puisse faire un emprunt bancaire pour l'achat de son appartement.

Isabelle n'a pas réglé la dernière échéance de son emprunt.

A qui la banque peut-elle demander le paiement ?

EXERCICE 09.17

Josy est associée dans la SARL Glory avec Hugues.

La banque demande aux deux associés de leur remettre leurs parts sociales en garantie pour financer un découvert bancaire important de la société.

Quel type de garantie demande la banque ?

EXERCICE 09.18

Lorsque Romain et Clémence ont commandé leur nouvelle vaisselle, il était convenu que le prix total devait être payé avant la livraison. Au vu de leur trésorerie, ils ont versé 70 % du

prix et considèrent qu'ils devraient être livrés car cette clause est abusive. Le magasin refuse de livrer la vaisselle tant qu'il n'est pas intégralement payé.

Le magasin a-t-il raison ?

EXERCICE 09.19

Lorsqu'elle a vendu les présentoirs au magasin LuxPlus, l'entreprise Ménard a pris le soin d'insérer une clause de réserve de propriété dans le contrat.

Le gérant du magasin n'a pas payé les deux dernières échéances.

Que peut faire l'entreprise Ménard ?

EXERCICE 09.20

Marius loue un local à Norbert pour son activité professionnelle.

De quelle garantie dispose Marius en cas de non-paiement du loyer par Norbert ?

Un contrat de location-gérance. À noter : le gendre deviendra commerçant. Les conditions de fond et de forme relatives à la conclusion du contrat doivent être remplies.

Luc pourra constituer un nantissement sur le matériel au profit du vendeur à crédit ou de la banque qui lui prêtera les fonds.

Le vendeur de fonds de commerce est tenu de garantir son acquéreur contre l'éviction : c'est ainsi qu'il ne doit pas lui faire de concurrence.

Elle peut demander l'annulation de la commande, mais perdra ses arrhes.

CORRIGÉ 09.05

Si le vendeur rembourse l'acheteur en cas de dégât, cela signifie que les risques sont à la charge du vendeur tant que l'acheteur n'a pas pris livraison de la marchandise. Le transfert de propriété a eu lieu en principe dès l'échange des consentements ou au plus tard au moment de la réception du paiement par le vendeur.

CORRIGÉ 09.07

Gérard peut invoquer la garantie des vices cachés ; il doit agir dans les deux ans à compter de la découverte du vice.

CORRIGÉ 09.08

Ils peuvent refuser les rideaux car l'obligation de délivrance du professionnel implique qu'il doit délivrer la chose convenue : c'est la conformité de la chose à la commande. Le cas échéant, ils peuvent négocier une réduction du prix s'ils acceptent les rideaux.

CORRIGÉ 09.09

Il s'agit d'un contrat d'entreprise. La prestation de Robert sera mise au point spécialement pour ce client.

CORRIGÉ 09.09

Le contrat de vente électronique est réglementé par la loi, tant au niveau de l'information précontractuelle qui doit être fournie au client que lors de la passation de la commande (nombre de « clics »...). L'écrit électronique a la même valeur juridique que le support papier.

CORRIGÉ 09.10

Roland peut agir sur plusieurs fondements : obligation de sécurité due par le fabricant (ce dernier engage sa responsabilité du fait du produit défectueux), obligation de conformité (cf. les normes techniques...), obligation de garantie des vices cachés.

Correction 10

Le vendeur a une obligation de renseignement (informations sur les modèles) et de conseil (pour orienter son choix par rapport à l'usage qu'elle veut faire de son futur appareil).

Correction 11

Le prélèvement est une autorisation permanente de débiter le compte (Sonia verra le débit sur son relevé de compte bancaire). Le TIP permet à Sonia de vérifier préalablement le montant qu'elle va payer avant d'envoyer le TIP. Le chèque peut se perdre ou être volé.

Correction 12

Jérémie peut faire appel à l'affacturage : il limitera les risques d'impayés et pourra disposer de trésorerie.

Correction 13

Le gérant peut recourir au crédit-bail mobilier ; cela lui permettre de disposer d'un matériel récent et de le changer régulièrement (cf. le mécanisme de ce type de contrat).

Correction 14

En acceptant de conclure un contrat de cautionnement avec la banque, Véronique prend le risque que son propre patrimoine soit utilisé pour rembourser le prêt accordé à son époux. Tout dépend du montant et de la durée de la caution demandée à Véronique...

Correction 15

Dans la mesure où les deux cautions sont solidaires, elles ne peuvent invoquer ni le bénéfice de discussion, ni le bénéfice de division. La banque peut demander le paiement à l'une des deux.

Correction 16

La banque demande un nantissement des parts sociales.

© Editions Foucher

CORRIGÉ DU 18

Le contrat est la loi des parties. Ils ont passé commande en acceptant les conditions de paiement. Il n'y a pas de clause abusive. Le magasin exerce un droit de rétention.

CORRIGÉ DU 19

L'entreprise Ménard, qui est toujours propriétaire des présentoirs, peut faire jouer la clause de réserve de propriété et revendiquer les présentoirs... à condition qu'ils se retrouvent en nature dans les biens du débiteur.

CORRIGÉ DU 20

Le privilège du bailleur d'immeuble.

La prévention des difficultés de l'entreprise

La prévention des difficultés des entreprises est réglementée par le code de commerce.

I ▶ La prévention par l'information

A. La diffusion d'informations relatives au passé

Ces informations sont déposées au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située l'entreprise. Il s'agit :

- des comptes annuels établis par les sociétés qui ont l'obligation de les déposer au greffe (ex : sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée), avec le rapport général du commissaire aux comptes, le cas échéant ;
- des comptes consolidés des groupes de sociétés ;
- de l'inventaire des valeurs mobilières détenues par les sociétés inscrites à la cote officielle.

B. Les obligations comptables prévisionnelles

Les groupements (ex : sociétés commerciales, les groupements d'intérêt économique) ont l'obligation d'établir les documents prévisionnels suivants : situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible, compte de résultat prévisionnel, tableau de financement et plan de financement.

II ▶ La prévention par l'alerte du commissaire aux comptes

La **procédure d'alerte** est une démarche par laquelle le **commissaire aux comptes** (CAC) demande officiellement des explications aux dirigeants d'une entreprise quand il considère que l'entreprise rencontre des difficultés qui peuvent avoir des conséquences sur sa pérennité.

Le CAC a l'**obligation de déclencher l'alerte** quand il relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation (ex : perte d'un marché important).

La loi prévoit une procédure précise.

Exemple

Dans la société anonyme avec conseil d'administration :

- étape 1 : information donnée par le CAC aux dirigeants sur les faits relevés ; ils ont 15 jours pour répondre au CAC ;
- étape 2 : soit le CAC estime la réponse satisfaisante : dans ce cas, l'alerte prend fin ; dans le cas contraire : dans les 8 jours, le CAC demande aux dirigeants de convoquer le conseil

© Editions Foucher

d'administration (CA) pour délibérer sur les faits et une copie de l'invitation est adressée au président du tribunal de commerce (TC) ;
- étape 4 : la délibération du CA est communiquée au comité d'entreprise (CE) et au président du TC ;
- étape 5 : si la continuité d'exploitation demeure compromise, le CAC établit un rapport spécial (présenté à la prochaine assemblée générale et communiqué au CE) et transmet le dossier au président du TC.

FICHE 10

III ▶ Le mandat *ad hoc* et la procédure de conciliation

A. Conditions de la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou de l'ouverture d'une procédure de conciliation

L'entreprise doit être une entreprise commerciale ou artisanale ou une personne morale de droit privé. Elle doit éprouver une **difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible** et, le cas échéant, être en **cessation des paiements depuis moins de 45 jours** pour bénéficier d'une procédure de conciliation.

La demande émane exclusivement du débiteur : c'est une **requête** écrite adressée au président du tribunal de commerce à laquelle sont joints des documents justificatifs.

En fonction des informations dont il dispose sur la situation de l'entreprise, le président du tribunal nomme un **mandataire *ad hoc*** dont il détermine la mission ou un **conciliateur**. Tous deux ont un devoir de confidentialité.

Mandataire ad hoc	Conciliateur → procédure de conciliation
Mission : par ex : audit de l'entreprise pour établir les causes des difficultés rencontrées. Il rédige un rapport qu'il remet au tribunal.	La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal. Il désigne un conciliateur pour une période de 4 mois. Mission du conciliateur : favoriser la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers : c'est un **accord de conciliation**.

B. Portée de l'accord de conciliation

Le président du tribunal constate l'accord et lui donne **force exécutoire**, mais il n'y a de publicité à l'égard des tiers.

À la demande du débiteur (qui n'est pas en cessation des paiements), le tribunal de commerce peut rendre un jugement pour **homologuer l'accord de conciliation**. Par l'homologation, l'accord n'est plus confidentiel et la procédure de conciliation prend fin.

Si l'accord homologué n'est pas exécuté, le tribunal prononce la **résolution** de l'accord (à noter cependant que la déchéance des délais de paiement accordés au débiteur n'est pas automatique) ; de plus, il décide l'ouverture d'une **procédure collective** (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire) à l'encontre de l'entreprise.

À noter : le **privilège de l'argent** frais bénéficie aux personnes qui, dans le cadre de l'accord homologué, ont consenti un nouvel apport de trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'entreprise et sa pérennité. Ces personnes seront payées en priorité lors de **l'ouverture** d'une procédure collective.

EXERCICE 10.01

Une grève paralyse le fonctionnement de la société anonyme Y... Deux clients importants viennent d'annuler plusieurs commandes.

Que peut faire le commissaire aux comptes ?

EXERCICE 10.02

La société Z... doit réorganiser une partie de ses activités car elle a perdu plusieurs marchés à l'étranger. Sa banque lui a refusé un prêt et les dirigeants ne sont pas certains que les actionnaires accepteront de voter une augmentation de capital.

Que pensez-vous de la situation de la société Z... ?

EXERCICE 10.03

L'entreprise X... a réussi à négocier un accord de conciliation dans le cadre de la procédure mise en place par le président du tribunal de commerce.

Cet accord va-t-il être connu des clients et des salariés de l'entreprise ?

CORRIGÉ 10.01

Le commissaire aux comptes a l'obligation de déclencher l'alerte en appliquant la procédure prévue par la loi.

CORRIGÉ 10.02

La société Z... paraît éprouver des difficultés économiques et financières avérées ou prévisibles sans être en cessation des paiements.

Les dirigeants pourraient demander la désignation d'un mandataire ad hoc... ou l'ouverture d'une procédure de conciliation.

CORRIGÉ 10.14

Un accord de conciliation reste confidentiel tant que le débiteur ne demande pas son homologation par le tribunal de commerce.

Le traitement des difficultés de l'entreprise

Le traitement des difficultés des entreprises est réglementé par le code de commerce. Il consiste à appliquer à l'entreprise l'une des procédures collectives prévues par la loi : sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire.

FICHE 11

I ▸ La procédure de sauvegarde

A. Ouverture de la procédure

▸ Conditions

Tout **débiteur** (commerçant, artisan, agriculteur, toute personne physique qui exerce une activité indépendante, toute personne morale de droit privé) peut faire l'objet de cette procédure.

Le débiteur, **sans être en cessation des paiements, doit justifier de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter**.

Le but de cette procédure est de **faciliter la réorganisation de l'entreprise** afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

▸ Saisine du tribunal et jugement

Seul le **débiteur** (personne physique ou morale) peut saisir le **tribunal de commerce** (si le débiteur est commerçant ou artisan) ou le **tribunal de grande instance** (dans les autres cas). C'est le tribunal dans le ressort géographique duquel est situé le débiteur qui est compétent.

Avant de prononcer le jugement d'ouverture, le tribunal procède à des **auditions** et peut nommer un **juge enquêteur**.

B. Effets du jugement d'ouverture de la procédure

▸ Ouverture d'une période d'observation et désignation des organes de la procédure

La **période d'observation** a une durée de six mois au maximum.

Les **organes de la procédure** sont désignés en principe par le tribunal :

Missions	Organes
Prise de décisions	Juge commissaire : veille au bon déroulement de la procédure.
	Administrateur judiciaire : sa mission est déterminée par le tribunal.
	Mandataire judiciaire : agit dans l'intérêt collectif des créanciers.

Missions	Organes
Réception d'informations et/ou mission de contrôle du déroulement de la procédure	Créanciers contrôleurs : désignés par le juge commissaire, ils assistent ce dernier ainsi que le mandataire judiciaire.
	Représentant des salariés : désigné par les salariés du débiteur, il veille à la protection de leurs droits.
	Ministère public : intervient pour protéger l'ordre public économique.
Inventaire et prisée du patrimoine du débiteur	Commissaire-priseur judiciaire ou notaire ou huissier
Information du tribunal	Expert(s) : leur mission est déterminée par le tribunal.

La désignation d'un administrateur judiciaire est facultative quand le débiteur emploie moins de 20 salariés et qu'il réalise un chiffre d'affaires hors taxes (CA HT) inférieur à 3 000 000 €.

▶ Cas de la mise en place d'une procédure simplifiée

Si le tribunal n'a pas désigné d'administrateur judiciaire, le débiteur exerce seul la faculté de poursuivre les contrats en cours et établit le projet de plan de sauvegarde pour traiter les difficultés de l'entreprise avec l'assistance éventuelle d'experts.

▶ Préparation du plan de sauvegarde

L'administrateur judiciaire élabore le **bilan économique, social et environnemental** de l'entreprise. Il travaille en collaboration avec le débiteur, peut être assisté par des experts et reçoit des informations du juge-commissaire.

Le bilan précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise et contient des informations économiques, sociales et juridiques.

Des **comités de créanciers** (un pour les établissements de crédit, le second pour les principaux fournisseurs de biens et services) sont mis en place quand les comptes du débiteur ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et quand le nombre de salariés est supérieur à 150 ou le chiffre d'affaires hors taxes (CA HT) est supérieur à 20 millions €. Ils font des propositions pour le projet de plan de sauvegarde.

Le **projet de plan de sauvegarde** est élaboré par l'administrateur judiciaire au vu du bilan économique, social et environnemental. Il doit permettre d'apprécier les possibilités d'évolution de l'entreprise et ses perspectives de redressement ; de plus, il présente les offres d'acquisition émanant des tiers. L'administrateur judiciaire propose des délais et remises aux créanciers qui ont déclaré leurs créances.

▶ Situation de l'entreprise et de ses partenaires pendant la période d'observation

L'**administrateur judiciaire** a notamment une **mission d'assistance ou de surveillance** pour tout ou partie des actes de gestion du débiteur.

Quand il est nommé, c'est lui qui décide de la poursuite ou non des contrats en cours.

Les **créanciers** qui financent la période d'observation sont payés à l'échéance. Ils ont un privilège pour le paiement de leurs créances.

Les **salariés** ont un superprivilège pour les créances salariales dues avant le jugement ; les créances liées à la poursuite d'activité sont payées normalement. Les licenciements pour motif économique sont décidés par le juge-commissaire ; ils doivent présenter un caractère urgent, inévitable et indispensable.

▶ **Évaluation de l'actif et du passif de l'entreprise**

- **Concernant l'ACTIF** : à compter du jugement d'ouverture,

– toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure ne peut être payée ;

– certains actes sont interdits au débiteur (ex : acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise) ; s'ils sont réalisés, ils sont nuls ;

– le débiteur doit effectuer tous les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre ses débiteurs. Il est dressé un inventaire et une prisée du patrimoine et des garanties qui grèvent ce patrimoine ;

– les créanciers peuvent exercer un droit de revendication quand ils bénéficient d'une clause de réserve de propriété et un droit de rétention sur les biens du débiteur qu'ils détiennent.

- **Concernant le PASSIF** : à compter du jugement d'ouverture,

– les actions individuelles des créanciers sont interrompues ou interdites ;

– le cours des intérêts relatifs aux dettes du débiteur est en principe arrêté ;

– les hypothèques, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits ;

– tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture (sauf les salariés) doivent déclarer leur créance, auprès du mandataire judiciaire (MJ), dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure au BODACC (à défaut, il y a forclusion du créancier). Le MJ établit la liste des créances et le juge commissaire admet ou rejette les créances.

C. Dénouement de la procédure

Remarque. À tout moment de la période d'observation, le tribunal peut transformer la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

▶ **Cas de cession totale ou partielle de l'entreprise**

La **cession totale ou partielle de l'entreprise** peut être décidée à tout moment par le tribunal. Elle est réalisée au vu des **offres de reprise** qui sont présentées au tribunal.

Le mandataire judiciaire prépare le **projet de plan de cession**.

▶ **Contenu du jugement qui décide le plan de sauvegarde**

Lorsque le tribunal arrête le plan de sauvegarde, il met fin à la période d'observation et nomme un **commissaire à l'exécution du plan** (qui peut être l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire).

Le **plan de sauvegarde** peut comporter notamment :

- l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités ;
- le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants comme condition à l'adoption du plan ;
- l'incessibilité des parts sociales, des titres de capital détenus par un ou des dirigeants de droit ou de fait.

Des **engagements** sont pris pour l'exécution du plan de sauvegarde :

- maintien de l'entreprise et son financement, règlement du passif : par le débiteur ;
- emploi et conditions sociales pour la poursuite d'activité ;
- modifications éventuelles des statuts ;

La **durée** du plan est de dix ans au maximum.

▶ **Effets du plan de sauvegarde**

En ce qui concerne le **paiement des créanciers** :

- les délais de paiement ne peuvent excéder la durée du plan ; le premier paiement ne peut intervenir au-delà du délai d'un an ;
- des délais uniformes de paiement sont imposés par le tribunal aux créanciers qui n'ont accordé aucun délai ou aucune remise ;
- des délais de paiement plus courts peuvent être accordés aux créanciers qui ont consenti une réduction de leur créance ;
- les créances salariales superprivilégiées et les créances les plus faibles ne font l'objet ni de remise, ni de délai de paiement.

Si le plan de sauvegarde n'est pas exécuté, le tribunal peut décider sa résolution.

II ▶ La procédure de redressement judiciaire

A. Ouverture de la procédure

▶ **Conditions**

Le débiteur visé par le redressement judiciaire (RJ) est le même que celui de la procédure de sauvegarde.

Le débiteur doit être en **cessation des paiements** : c'est-à-dire qu'il est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Mais si le débiteur établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible, il n'est pas en cessation des paiements.

Le but de cette procédure est de permettre la **poursuite de l'activité de l'entreprise**, le **maintien de l'emploi** et l'**apurement du passif**.

▶ **Saisine du tribunal et jugement**

Peuvent demander l'ouverture de la procédure de RJ :

- le débiteur, dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements ;
- le tribunal peut se saisir d'office ;
- un créancier impayé peut assigner le débiteur ;
- le ministère public.

Le tribunal fixe la **date de cessation des paiements**, qui ne peut être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

Cf. I. La procédure de sauvegarde pour le tribunal compétent.

B. Effets du jugement d'ouverture de la procédure

▶ **Ouverture d'une période d'observation et désignation des organes de la procédure**

Cf. I. La procédure de sauvegarde.

▶ **Cas de la mise en place d'une procédure simplifiée**

Cf. I. La procédure de sauvegarde.

▶ **Préparation du plan de redressement judiciaire,**

Cf. I. La procédure de sauvegarde, en ce qui concerne : l'élaboration du bilan économique, social et environnemental, les comités de créanciers, l'élaboration du projet de plan.

Les tiers peuvent soumettre à l'administrateur judiciaire des **offres** tendant au maintien de l'activité de l'entreprise sous la forme de **cession totale ou partielle**.

▶ **Situation de l'entreprise et de ses partenaires pendant la période d'observation.**

L'**administrateur judiciaire assiste le débiteur** pour tout ou partie des actes relatifs à la gestion de l'entreprise **ou assure seul**, entièrement ou en partie, **l'administration** de l'entreprise. Il décide seul de poursuivre ou non les contrats en cours. À tout moment, le tribunal peut ordonner la cessation partielle d'activité ou prononcer la liquidation judiciaire.

Cf. I. La procédure de sauvegarde pour la situation des créanciers et la situation des salariés.

▶ **Évaluation de l'actif et du passif de l'entreprise.**

– Pour l'**évaluation de l'actif**, cf. I. La procédure de sauvegarde.

De plus, le cas échéant, il y a **reconstitution de l'actif par les nullités de la période suspecte**. La période suspecte s'étend entre la date de cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure ; certains actes effectués pendant cette période sont :

– soit nuls de plein droit : ils constituent des cas de **nullités obligatoires** (ex : dation en paiement) ;

– soit nuls facultativement : ils constituent des cas de **nullités facultatives** (ex : paiement pour dettes échues effectués après la date de cessation des paiements si le créancier connaissait la cessation des paiements).

– Pour l'**évaluation du passif**, cf. I. La procédure de sauvegarde.

C. Dénouement de la procédure

▶ **Cas de cession totale ou partielle de l'entreprise**

Le tribunal peut ordonner, au vu du rapport de l'administrateur judiciaire, **la cession totale ou partielle de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement.**

Le tribunal reçoit les **offres** des tiers.

▶ **Contenu du jugement qui décide le plan de redressement judiciaire.**

Le jugement peut décider :

– la cession totale ou partielle de l'entreprise ;

– des licenciements pour motif économique.

Cf. I. La procédure de sauvegarde pour les **engagements** pris pour l'exécution du plan.

La **durée** du plan de redressement judiciaire est de dix ans au maximum.

▶ **Effets du plan de redressement judiciaire**

Cf. I. La procédure de sauvegarde.

III ▶ La procédure de liquidation judiciaire

A. Ouverture de la procédure

▶ **Conditions**

Le débiteur visé par la liquidation judiciaire est le même que celui de la procédure de sauvegarde.

Le débiteur est en **cessation des paiements** et son **redressement judiciaire est manifestement impossible**.

Le but de cette procédure est de **mettre fin à l'activité de l'entreprise ou** de **réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.**

La loi prévoit une **procédure de liquidation judiciaire (LJ) simplifiée** :

Conditions à remplir pour	
Procédure de LJ simplifiée obligatoire	**Procédure de LJ simplifiée facultative**
l'actif ne comprend pas de biens immobiliers + le nombre de salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure est inférieur ou égal à un + le chiffre d'affaires hors taxes (CA HT) est égal ou inférieur à 300 000 €	l'actif ne comprend pas de biens immobiliers + le nombre de salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure est inférieur ou égal à cinq + le chiffre d'affaires hors taxes (CA HT) est égal ou inférieur à 750 000 €

▶ **Saisine du tribunal et jugement**

Cf. I. La procédure de redressement judiciaire pour les personnes habilitées pour faire la saisine et le tribunal compétent.

Cf. I. La procédure de redressement judiciaire pour le contenu du jugement d'ouverture.

Le mandataire judiciaire joue le rôle de **liquidateur**.

B. Effets du jugement d'ouverture de la procédure

▶ Mise en place et déroulement d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée

Procédure de LJ simplifiée obligatoire	Procédure de LJ simplifiée facultative
Le liquidateur procède à la vente des biens mobiliers de gré à gré ou aux enchères publiques dans les trois mois de la publication du jugement d'ouverture de LJ.	Le tribunal détermine les biens du débiteur qui peuvent faire l'objet d'une vente de gré à gré. Le liquidateur procède à la vente dans les 3 mois de la publication du jugement d'ouverture de la LJ. Le cas échéant : vente aux enchères publiques des biens subsistants. Clôture de la procédure : au plus tard un an après l'ouverture de la procédure.

▶ **Mise en place d'une procédure non simplifiée**

La liquidation judiciaire peut intervenir pendant la période d'observation (de la sauvegarde ou du redressement judiciaire).

Le **maintien de l'activité** de l'entreprise peut être autorisé par le tribunal pour une durée de trois mois au maximum (notamment si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable).

Les **organes de la procédure** sont désignés en principe par le tribunal :

Missions	Organes
Prise de décisions	Juge commissaire : veille au bon déroulement de la procédure.
	Mandataire judiciaire est désigné en qualité de liquidateur. Il doit notamment administrer l'entreprise et agir dans l'intérêt collectif des créanciers.
Réception d'informations et/ou mission de contrôle du déroulement de la procédure	Créanciers contrôleurs : désignés par le juge commissaire, ils assistent ce dernier et veillent à la protection des intérêts des créanciers.
	Représentant des salariés : désigné par les salariés du débiteur, il veille à la protection de leurs droits.
	Ministère public : intervient pour protéger l'ordre public économique (ex : préservation de l'emploi).
Inventaire et prisée du patrimoine du débiteur	Commissaire-priseur judiciaire ou notaire ou huissier
Information du tribunal	Expert(s) : leur mission est déterminée par le tribunal.

Le **débiteur** est dessaisi de l'administration de l'entreprise et de la disposition de ses biens, jusqu'à la clôture de la liquidation.

Le **liquidateur** a seul la faculté d'exiger la **poursuite des contrats en cours** en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Les **créances nées après le jugement d'ouverture** de la liquidation pour les besoins de la procédure sont payées à leur échéance.

Les **salariés** bénéficient du superprivilège ; les créances salariales liées à la poursuite de l'activité sont payées normalement.

- Pour **l'évaluation de l'ACTIF**, il y a :

– interdiction de payer en principe toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure ;

– le contrat de bail de l'immeuble de l'entreprise se poursuit ;

– un inventaire et une prisée du patrimoine du débiteur sont effectués ;

– les créanciers peuvent exercer leur droit de revendication, le cas échéant ;

– l'actif peut être reconstitué par le jeu des nullités de la période suspecte (*cf.* le redressement judiciaire).

- Pour l'**évaluation du PASSIF**, voir le redressement judiciaire.

C. Dénouement de la procédure

▶ Cession de l'entreprise

Elle peut être **totale ou partielle** (elle porte alors sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités).

Le but est d'**assurer** le **maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome**, de **tout ou partie des emplois** qui y sont rattachés et d'**apurer le passif**.

Pour la présentation des offres : *cf.* le redressement judiciaire.

▶ **Contenu du jugement qui décide la liquidation judiciaire**

En cas de cession totale ou partielle, le **tribunal** :

- choisit une offre (ex. de critère de choix : assurer l'emploi dans les meilleures conditions) ;
- détermine les contrats cédés au cessionnaire ;
- doit consulter préalablement le comité d'entreprise et informer la Direction départementale du travail et de l'emploi concernant les licenciements pour motif économique à venir ;
- et arrête le plan de cession.

▶ **Réalisation de l'actif**

Le **liquidateur** vérifie les créances et procède aux opérations de liquidation (par vente de gré à gré ou aux enchères publiques).

Toutes les cessions sont soumises à des formalités de **publicité légale** (JAL, BODACC, RCS).

▶ **Clôture des opérations de liquidation**

Le **tribunal** prononce un **jugement de clôture de la liquidation** quand le passif exigible n'existe plus ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour payer les créanciers ou que la poursuite des opérations de liquidation est devenue impossible en raison de l'insuffisance d'actif.

Le liquidateur rend les **comptes de liquidation**.

Les **créanciers impayés** ne recouvrent pas leur droit de poursuite individuelle, sauf dans des cas précis (ex : fraude du débiteur).

exos

EXERCICE 11.01

Ernest a créé son entreprise de vente de matériel électrique. Depuis trois mois, son chiffre d'affaires est en baisse régulière. Il perd des clients car ses prix sont trop élevés.

À quelle procédure collective pourrait-il avoir recours ?

EXERCICE 11.02

Ludovic est gérant de la SARL Z... À la suite de la perte d'un client qui représentait 35 % de son chiffre d'affaires, il n'a pu régler plusieurs échéances le mois dernier, notamment vis-à-vis des organismes sociaux.

Dans quelle situation financière se trouve a priori Ludovic ? Que doit-il faire ?

EXERCICE 11.03

Après une grève qui a duré plus d'un mois, l'activité de l'entreprise Y..., PME qui emploie 16 salariés et réalise un CA HT de 2 000 000 €, est entièrement désorganisée. Les créanciers ne sont plus payés depuis le début de la grève et les livraisons ne peuvent plus être assurées pour les deux mois à venir. Les salariés ne semblent pas prêts à reprendre le travail.

Quelle est la situation de l'entreprise Y... ? Quelle procédure collective est applicable ?

EXERCICE 11.04

Une procédure de redressement judiciaire vient d'être ouverte à l'encontre de la société X... Le tribunal de commerce a nommé un administrateur judiciaire.

Le gérant va-t-il perdre ses pouvoirs dans l'entreprise ?

EXERCICE 11.05

Une procédure de redressement judiciaire vient d'être ouverte à l'encontre de l'entreprise Y... Le tribunal de commerce n'a pas nommé un administrateur judiciaire.

Quels sont les pouvoirs du dirigeant ?

EXERCICE 11.06

Paul est président directeur général de la SA Y... La société Z... qui est cliente de la SA vient d'être mise sous procédure de sauvegarde par le tribunal de commerce de Paris. Paul a décidé d'intenter une action en justice devant ce tribunal de commerce pour récupérer la créance de 25 000 € que la SA Y... a sur la société Z...

Que peut-on dire à Paul ?

EXERCICE 11.07

La société W... est en redressement judiciaire. Marc a été désigné en tant qu'administrateur judiciaire. L'un des fournisseurs de matières premières a des créances impayées pour un montant de 15 000 € ; il ne veut plus approvisionner la société W... tant qu'elle n'a pas payé ce qu'elle lui doit.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 11.08

Les sociétés X... et Y... sont créancières de la société Z... qui fait l'objet d'une procédure de sauvegarde.

Comment vont-elles être payées ?

EXERCICE 11.09

L'entreprise de Gérard fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire.

Travail à faire

Comment les actifs de l'entreprise vont-ils être vendus ?

EXERCICE 11.10

Alors qu'il commençait à rencontrer des difficultés financières, Simon a fait don de plusieurs biens immeubles et meubles à ses enfants. Six mois plus tard, sa société fait l'objet d'un redressement judiciaire.

Que va-t-il se passer ?

exos

CORRIGÉ 11.01

La procédure de sauvegarde peut permettre de réorganiser l'entreprise afin de réduire les coûts de production

CORRIGÉ 11.02

A priori, Lu est en cessation des paiements (CP). Dans les 45 jours de la CP, il doit déclarer cette dernière au tribunal.

CORRIGÉ 11.03

L'entreprise Y... connaît des difficultés sociales, économiques et financières. Elle paraît être en cessation des paiements et son redressement judiciaire semble bien être manifestement impossible.

Elle va faire l'objet d'une procédure simplifiée obligatoire.

CORRIGÉ 11.04

Le tribunal définit la mission de l'administrateur judiciaire qui assiste le débiteur ou assure seul, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise.

CORRIGÉ 11.05

Le dirigeant continue à gérer son entreprise. Néanmoins, il ne peut faire certains actes (ex : acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise).

CORRIGÉ 11.06

Lorsqu'une procédure de sauvegarde est ouverte par un tribunal à l'encontre d'une entreprise, les poursuites individuelles des créanciers sont interdites.

CORRIGÉ 11.07

L'administrateur judiciaire peut exiger du fournisseur la poursuite des contrats en cours en les payant normalement à l'échéance pendant la période d'observation... et ce même s'il y a des créances impayées qui sont nées avant le jugement d'ouverture de la procédure.

Les créanciers doivent déclarer leur créance dans les deux mois de la date de publication du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde au BODACC.

Le plan de sauvegarde contient un échéancier pour le règlement des créanciers. Le cas échéant, si ces sociétés accordent une remise (c'est-à-dire qu'elles réduisent leur créance), elles pourront être payées à plus court terme que les autres créanciers.

A priori, il s'agit d'une liquidation judiciaire non simplifiée. Le tribunal décide quels sont les biens qui seront vendus de gré à gré ; les autres biens seront vendus aux enchères publiques. C'est le liquidateur qui est chargé de ces ventes.

Les donations sont intervenues dans un délai inférieur à 18 mois (calculé entre la date du jugement d'ouverture de la procédure et la date au plus tôt fixée par la loi pour la cessation des paiements) ; ce sont des cas de nullités obligatoires. Le tribunal va annuler ces donations et les réintégrer dans le patrimoine de Simon.

FICHE 12

L'entreprise et la responsabilité délictuelle

I ▶ Théorie de la responsabilité délictuelle

A. Domaine de la responsabilité délictuelle

On distingue la **responsabilité pénale** et la **responsabilité civile** ; dans la responsabilité civile, on différencie la **responsabilité civile contractuelle** et la **responsabilité civile délictuelle**.

Critères de distinction	Responsabilité CIVILE	Responsabilité PENALE
Fondement	Responsabilité civile contractuelle : inexécution ou mauvaise exécution d'un contrat.	Violation de la loi pénale : une infraction est commise.
	Responsabilité civile délictuelle : un fait personnel qui cause un dommage à autrui.	
Objectif	Réparer le préjudice causé au cocontractant (si responsabilité est contractuelle) ou à la victime (si responsabilité est délictuelle).	Réparer le préjudice causé à la société en général.
Modalités de la réparation	Le plus souvent : dommages intérêts.	Peines (ex : amende, emprisonnement).

Remarque. La jurisprudence applique un principe de non-cumul de la responsabilité civile délictuelle et de la responsabilité civile contractuelle.

B. Fonctions et fondements de la responsabilité délictuelle

▶ **Fonctions**

• **Réparation du préjudice** subi par la victime par des indemnités (les dommages intérêts). Le préjudice est matériel ou moral. La réparation est prononcée par le juge et dépend de la gravité de la **faute** commise.

• **Prévention** des comportements qui peuvent causer des préjudices (*cf.* notamment le principe de précaution).

▶ **Fondements**

De la faute au risque : le principe fondamental en matière de responsabilité délictuelle est l'existence d'une **faute**. Pour faciliter l'indemnisation des victimes, la jurisprudence et la loi ont reconnu peu à peu la **responsabilité sans faute** et la **responsabilité fondée sur le risque**.

L'application de la **théorie de la garantie** a pour effet que la réparation des dommages prononcée par le juge est indépendante du comportement (fautif ou

non) du responsable des dommages. Sont garantis les dommages corporels et matériels.

De l'assurance à la solidarité : le mécanisme de l'**assurance en responsabilité civile** s'est développé. Par ailleurs, la **socialisation des risques** est mise en place notamment dans le cadre de la Sécurité sociale ; il y a **solidarité** entre les victimes et les personnes qui contribuent (par leur cotisation) à leur indemnisation.

Le non-respect du **principe de précaution** par une personne peut être sanctionné par le juge.

II ▶ Conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

Trois conditions doivent être réunies : un fait, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

A. Fait à l'origine de la responsabilité délictuelle

▶ Fait personnel

Le **fait personnel** est une **faute** : la personne ne se conduit pas en « bon père de famille ».

La faute est **volontaire** (c'est un délit) ou **involontaire** : c'est une **négligence** ou une **imprudence** (c'est un quasi-délit).

La victime doit apporter la **preuve** de la faute. Ce peut être une faute de commission (ex : violation d'une loi) ou une faute d'abstention (ou faute d'omission, ex : inexécution d'une obligation).

Le juge apprécie la faute *in abstracto* (par rapport à la compétence et à la diligence moyenne de tout citoyen) et recherche le caractère volontaire ou involontaire de la faute.

Si la responsabilité pour faute d'une personne est prouvée, cette personne peut invoquer différents faits pour bénéficier d'une **exonération de responsabilité** :

- faits justificatifs en matière pénale (ex : légitime défense) ou en matière civile (ex : prise de risques par la victime) ;
- cause étrangère (ex : force majeure) ;
- fait d'un tiers ;
- faute de la victime.

Le juge prononce une exonération **partielle** de responsabilité si le fait du tiers ou de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure, ou une exonération **totale** dans le cas inverse.

▶ Fait des choses

La loi pose un principe général du fait des **choses que l'on a sous sa garde**.

Le juge apprécie la qualité de gardien *in concreto* : il recherche les pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction de la chose au moment où le dommage s'est produit.

Il pose une présomption simple selon laquelle le propriétaire est gardien de la chose. Le **transfert de la garde** est volontaire ou involontaire (ex : vol).

La responsabilité du fait des choses est une **responsabilité sans faute** ; elle est fondée sur le **risque**.

Le gardien peut être exonéré de sa responsabilité, notamment s'il prouve que la garde a été transférée ou qu'il y a eu force majeure.

Cas de la **responsabilité du fait des produits délictueux** : le producteur d'un bien meuble engage sa responsabilité si le produit est défectueux, c'est-à-dire si celui-ci n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Le producteur est une personne agissant à titre professionnel. Le juge apprécie *in abstracto* le caractère défectueux du bien ; le producteur encourt une **responsabilité sans faute** (le producteur est lié ou non par un contrat avec la victime).

La charge de la **preuve** incombe à la victime ; cette dernière doit agir dans un **double délai** (trois ans à compter de la connaissance du dommage ou de l'identité du producteur, et dix ans suivant la date de mise en circulation du produit par le producteur).

La loi distingue deux cas d'**exonération de la responsabilité** : exonération partielle ou totale (ex : si faute de la victime), exonération totale (ex : si le défaut du produit n'existait pas lors de la mise en circulation du produit).

▶ **Fait d'autrui**

Il s'agit de la responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre ; c'est une **responsabilité sans faute**.

La **responsabilité du commettant** du **fait de ses préposés** a pour but d'indemniser la victime d'un dommage causé notamment par un salarié dans le cadre du contrat de travail qui le lie à son employeur.

Deux conditions doivent être remplies pour engager la responsabilité du commettant : il existe un lien de préposition (cf. les ordres donnés...) et le dommage est causé par le fait du préposé en lien avec ses fonctions.

Le commettant peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que les conditions de cette responsabilité ne sont pas réunies ou qu'il y a faute de la victime ou fait d'un tiers à l'origine du dommage.

La **responsabilité de l'artisan** du **fait de ses apprentis** peut être mise en cause si les conditions suivantes sont réunies :

- il existe une relation d'apprentissage entre la personne qui dispense la formation (qui peut être un artisan) et l'apprenti ;
- l'artisan est responsable s'il exerce un pouvoir de surveillance sur le mineur ;
- l'apprenti a commis une faute qui a causé un dommage à un tiers.

B. Préjudice

▸ Notion et classification

Le **préjudice** est le dommage matériel ou moral subi par une personne du fait d'un tiers.

Pour faire l'objet d'une demande d'indemnisation, le préjudice doit être personnel (sur plans patrimonial et/ou extrapatrimonial), certain, direct et légitime (un intérêt légitime est atteint).

La jurisprudence distingue trois types de préjudice :

- **matériel** (ex : perte de clientèle),
- **moral** (ex : si diffamation),
- **corporel** (ex : blessure). Le préjudice corporel peut être source de dommages patrimoniaux (ex : soins, pertes de revenus) et extrapatrimoniaux (ex : souffrance physique et morale, préjudice esthétique).

▸ Réparation du préjudice

Peuvent **demander la réparation** :

• la victime : par voie de transaction ou par voie judiciaire. Le droit à réparation pour les dommages matériels entre dans la succession ;

• certains groupements peuvent agir en justice pour défendre des intérêts qui ne leur sont pas personnels : ex : syndicats professionnels, associations.

Sont **obligés à la réparation** l'auteur du dommage ou ses héritiers. Le cas échéant, l'assureur de l'auteur doit verser l'indemnité à la victime.

En fonction du fait qui est à l'origine du dommage, l'**action en réparation du préjudice** est engagée devant une juridiction civile ou pénale (s'il y a eu une infraction). Le délai pour agir en justice est de **cinq ans**.

La **victime** peut demander la réparation de tout le préjudice qu'elle a subi. Le juge apprécie la situation *in concreto*. Le juge fixe le montant des dommages intérêts en fonction du quantum du préjudice (*cf.* la gravité de la faute de l'auteur du dommage).

On distingue deux types de **réparation** :

• **pécuniaire** : par l'octroi de dommage intérêts à la victime. Il s'agit d'indemniser un préjudice matériel ou un préjudice moral ;

• **en nature**, quand le dommage peut être réparé matériellement (ex : cessation des actes de concurrence déloyale).

C. Lien de causalité

Le juge retient le **lien de causalité** quand le fait dommageable est à l'origine du préjudice et en est la cause directe. La preuve (par tous moyens) du lien de causalité doit être apportée par la victime.

Lorsque plusieurs causes sont à l'origine du préjudice, les personnes responsables du dommage sont tenues d'une obligation *in solidum* pour réparer le préjudice

causé à la victime. Le responsable qui a indemnisé la victime peut exercer une action récursoire contre les autres responsables.

Les personnes peuvent bénéficier d'une **exonération de responsabilité** en cas de force majeure (exonération totale) ou de faute de la victime (exonération partielle).

FICHE 12

EXERCICE 12.01

Thérèse a été victime d'un accident de la circulation.

Sur quel fondement juridique va-t-elle engager la responsabilité de l'auteur de l'accident ?

EXERCICE 12.02

L'entreprise Z... a été livrée avec trois semaines de retard par la société Y.... De ce fait, elle a perdu des ventes.

Comment l'entreprise Z... peut-elle obtenir réparation de son préjudice ?

EXERCICE 12.03

Nicolas, employé de la société Y... a endommagé une partie des objets fragiles qu'il doit livrer à la société W... Il a fait tomber une pile de ces objets en les manipulant ; une partie de ceux-ci se sont brisés. La société W... réclame réparation.

Qui est responsable dans le cas présent ?

EXERCICE 12.04

Benjamin a heurté une personne âgée qui marchait seule et difficilement avec deux cannes anglaises sur un trottoir encombré de passants.

La vieille dame prétend que Benjamin doit rembourser tous ses frais médicaux et lui verser une rente car elle a maintenant une douleur persistante à une hanche.

Qu'en pensez-vous ?

EXERCICE 12.05

La société X... prétend qu'elle est victime d'actes de concurrence déloyale de la part de l'entreprise Y... Le dirigeant de la société X... explique que d'une part que son chiffre d'affaires a régulièrement baissé depuis six mois, c'est-à-dire depuis la société W... s'est installée à trois kilomètres de là, et d'autre part que la société W... vend certains produits à un prix dérisoire.

La société X... peut-elle agir en justice ?

EXERCICE 12.06

À l'occasion d'une violente tempête, la cheminée de la maison de Philippe tombe sur le toit de la maison de son voisin.

Philippe est-il responsable ?

EXERCICE 12.07

Le chien de Jacques a échappé à sa surveillance et erre sur la voie publique. Tout à coup, surgit une moto qui ne peut éviter le chien et dérape ; le conducteur est blessé.

Qui est responsable de cet accident ?

EXERCICE 12.08

Jonathan est un apprenti dans une entreprise de peintre et de décoration. Il travaille actuellement dans la maison de Suzie : il est chargé de peindre des portes et des fenêtres. Il vient de renverser le pot de peinture qu'il portait dans les escaliers vernissés qu'il empruntait pour aller peindre une chambre au premier étage.

Comment la propriétaire de la maison peut-elle obtenir la remise en état des escaliers ?

exos

EXERCICE 12.09

L'association sportive de tennis X... peut-elle agir en justice pour réclamer des dommages intérêts pour l'un de ses joueurs qui a été sifflé lors d'un récent tournoi ?

EXERCICE 12.10

Pierre vient d'hériter de ses parents. Il apprend que son père avait engagé un procès contre son voisin dont la clôture mal entretenue s'était partiellement écroulée dans son jardin ; le voisin ne voulait rien dépenser pour remettre la clôture en état.

Pierre est-il concerné par cette affaire ?

CORRIGÉ 12.09

Responsabilité civile délictuelle, voire quasi-délictuelle (si imprudence).

CORRIGÉ 12.02

L'entreprise Z... peut engager la responsabilité contractuelle de la société Y... Elle peut agir par voie de transaction ou par voie judiciaire (dans un délai de 5 ans).

Elle peut demander des dommages intérêts pour réparer le préjudice matériel qu'elle a subi (notamment : la perte de chiffre d'affaires).

CORRIGÉ 12.10

Le comportement du salarié a l'origine du préjudice est survenu pendant son travail et pour l'exécution du contrat de travail ; c'est donc l'employeur, la société Y..., qui est responsable. Il s'agit d'un cas de responsabilité du fait d'autrui.

La question se pose de déterminer, le cas échéant, quelle est la part de responsabilité encourue par la victime qui n'était peut-être pas en mesure ou autorisée de se déplacer sans être accompagnée...

Si le juge opte pour un partage de responsabilité, Benjamin peut être exonéré partiellement de sa responsabilité quant aux dommages corporels subis par la personne âgée.

Si la société X... veut agir en justice sur le fondement de l'action en responsabilité délictuelle pour faute, elle doit prouver : un ou des actes de concurrence déloyale de la société W..., le préjudice que la société X... subi et le lien de causalité entre la ou les fautes et le préjudice. Le lien de causalité ne paraît pas évident dans le cas présent.

A priori, Philippe n'est pas responsable s'il est prouvé que la tempête violente constitue un cas de force majeure. Cependant, on peut considérer, le cas échéant, que Philippe est gardien de la cheminée et qu'il ne l'a pas entretenue comme cela est nécessaire ; il peut alors être tenu pour responsable du dommage subi par son voisin.

Jacques est responsable du fait du chien (ici la chose) qu'il a sous sa garde. Le chien ne doit pas errer sur la voie publique.

L'entreprise de peinture et décoration est responsable du fait de ses apprentis. La propriétaire de la maison peut négocier une transaction avec l'artisan (celui-ci peut s'engager à remettre les escaliers en état) ou agir en justice contre lui (pour obtenir des indemnités qui lui serviront à payer les frais de remise en état).

exos

CORRIGÉ 1209

L'association sportive de tennis X... peut agir en justice pour défendre les intérêts de l'un de ses membres ; cependant, elle doit connaître les auteurs des faits, prouver qu'ils ont causé un préjudice au joueur et qu'il y a un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

CORRIGÉ 1210

L'action en justice engagée par le père de Pierre avait pour objectif d'obtenir réparation d'un préjudice matériel ; cette action fait partie du patrimoine reçu par Pierre dans le cadre de la succession. Par conséquent, Pierre peut poursuivre l'action en justice.

L'entreprise et la responsabilité pénale

I ▶ Droit pénal général

A. Éléments constitutifs de l'infraction

Pour qu'une infraction soit punissable, trois éléments doivent être réunis : élément légal, élément matériel et élément moral (ou intentionnel). S'il manque un de ces éléments, il n'y a pas d'infraction.

▶ Elément LÉGAL

Le code pénal pose le **principe de légalité** des crimes, délits, des contraventions et des peines. Ces infractions et les peines applicables doivent être prévues par la loi pour que les personnes puissent être sanctionnées.

L'application de la loi pénale dans l'espace et dans le temps : la loi pénale est **territoriale** (elle s'applique sur le territoire français en principe) ; une loi pénale nouvelle est **non-rétroactive** (sauf si elle est moins sévère que la loi en vigueur).

La **classification des infractions selon l'élément légal** distingue : les crimes, les délits et les contraventions :

Intérêts de la classification	Crime	Délit	Contravention
Sources de droit	Loi		Règlement
Prescription de l'action publique (par le ministère public en principe)	10 ans	3 ans	1 an
Procédure d'instruction (par le juge d'instruction)	Obligatoire	Facultative	
Charge de la preuve	Ministère public		Faute présumée
Complicité	Punissable		Punissable dans certaines conditions
Tentative	Punissable	Punissable si un texte la prévoit	Non punissable
Juridiction compétente	Cour d'assises	Tribunal correctionnel	Tribunal de police
Peines	Criminelles Ex : réclusion criminelle à temps	Correctionnelles Ex : amende, emprisonnement.	Contraventionnelles : ex : amende (NB : pas d'emprisonnement)
Prescription de la peine	20 ans	5 ans	2 ans

▶ Élément MATÉRIEL

L'élément matériel est le comportement de la personne physique décrit par la loi pénale pour chaque infraction.

La **classification** des infractions selon l'élément matériel est la suivante :

- infraction de commission (un acte interdit est effectué) ou infraction d'omission (un acte prescrit par la loi n'est pas exécuté) ;
- infraction instantanée (réalisée en une seule fois) ou infraction continue (qui se déroule sur un certain temps ; la prescription de l'action publique court du jour où l'acte a cessé) ;
- infraction simple (un seul acte est commis) ou infraction complexe (plusieurs actes sont commis ; la prescription de l'action publique court du jour du dernier acte).

Il y a **tentative** si les éléments suivants sont réunis :

- il y a un commencement d'exécution de l'élément matériel ;
- la réalisation de l'élément matériel est interrompue pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur : il y a absence de désistement volontaire.

Pour être punie, la tentative doit être prévue par le texte qui définit l'infraction. Elle n'est jamais punissable en matière de contravention.

La tentative est punie des mêmes peines que l'infraction consommée.

▶ Élément MORAL (ou INTENTIONNEL)

La loi distingue :

- les infractions **intentionnelles** : l'intention (mauvaise foi...) de l'auteur de l'infraction doit être prouvée, pour que l'auteur soit puni ;
- les infractions **non intentionnelles** : il n'est pas nécessaire de rechercher si l'auteur a eu la volonté de commettre l'infraction. L'intention n'a pas à être prouvée pour que l'auteur soit puni. La loi pénale distingue plusieurs types d'infractions non intentionnelles : ex : délit de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (ex : manque de dispositifs de sécurité dans l'entreprise), faute contraventionnelle (qui est présumée).

B. La personne responsable

▶ L'auteur de l'infraction

La responsabilité d'une personne physique : chacun est responsable de son fait personnel. S'il y a plusieurs personnes : ce sont les coauteurs.

La responsabilité d'une personne morale peut être mise en jeu si certaines conditions sont réunies :

- il s'agit d'une personne morale de droit privé ;
- l'infraction est commise pour son compte par ses organes ou ses représentants ;
- la personne morale tire un profit de l'infraction.

Les poursuites engagées contre la personne morale n'excluent pas celles qui peuvent être engagées contre la ou les personnes physiques auteurs des faits.

La responsabilité pénale du fait d'autrui est essentiellement celle qui est encourue par le chef d'entreprise (employeur) du fait des infractions commises par ses salariés lors de l'exécution de leur contrat de travail.

Le **chef d'entreprise** engage sa responsabilité s'il a commis une **faute personnelle** : s'il n'est pas l'auteur direct du dommage et s'il a seulement créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, il sera poursuivi s'il a violé de façon manifeste une obligation légale (la faute est délibérée) ou bien s'il a commis une faute qui expose autrui à un risque anormal qu'il ne pouvait ignorer (la faute est caractérisée).

Le chef d'entreprise peut être **exonéré de sa responsabilité** en prouvant qu'il a procédé à une délégation de pouvoirs dans les conditions suivantes :

- la délégation est claire, précise et expresse ;
- le salarié qui la reçoit a la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires.

▶ Cas de la complicité

Les éléments constitutifs du **délit de complicité** sont :

- un élément légal : il existe un fait principal punissable, qui est un crime ou un délit. L'infraction principale doit être punissable ;
- un élément matériel : la complicité se caractérise par un fait positif. La loi prévoit que la complicité est réalisée par provocation ou fourniture d'instructions, par aide (ex : fourniture d'un plan, d'une arme) ou assistance. De plus, l'acte complicité doit être antérieur ou concomitant à la commission de l'infraction ;
- un élément intentionnel : le complice doit avoir agi en connaissance de cause.

Le complice encourt les mêmes **peines** que l'auteur de l'infraction principale.

C. La peine

▶ Notion de « peine »

L'auteur d'une infraction encourt une sanction pénale appelée ***peine***.

Elle a notamment pour but de protéger la société en général et les intérêts de la victime, de favoriser l'insertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions.

Remarque. Les mesures de sûreté ne sont pas des peines : ce sont des mesures individuelles qui peuvent remplacer les peines.

Le juge applique deux principes :

- le **principe de légalité des peines** : le juge prononce une peine qui est définie par le texte qui prévoit une infraction ;
- le **principe de la personnalisation des peines** : le juge fixe la peine dans les limites prévues par la loi.

FICHE 13

▶ Classification des peines

La loi prévoit des peines pour les personnes physiques :

Peines criminelles	Ex : réclusion criminelle à temps (ex : 10 ans) ou à perpétuité.
Peines correctionnelles	Ex : emprisonnement, amende, jour-amende, travail d'intérêt général
Peines contraventionnelles	Ex : amende

La loi prévoit des peines pour les personnes morales :

Peines criminelles et correctionnelles	Ex : amende dont le montant est le quintuple que celui prévu pour les personnes physiques, fermeture temporaire ou définitive d'un établissement, dissolution de l'entreprise, affichage ou diffusion de la décision qui condamne la personne morale
Peines contraventionnelles	Ex : amende

Le juge :

- **doit** prononcer les **peines principales** (voir ci-dessus) ;
- **peut** aussi prononcer des **peines complémentaires** (pour compléter la peine principale pour un crime ou un délit quand la loi le prévoit : ex : interdiction, déchéance) et des **peines alternatives ou de substitution** (pour remplacer la peine principale en matière de délit ou de contravention : ex : travail d'intérêt général).

▶ Fixation des peines

En cas d'**infraction unique** : le juge individualise la peine ; le cas échéant, il doit prendre en compte les circonstances aggravantes (ex : acte commis en bande organisée).

En cas de **pluralité d'infractions** : plusieurs situations sont possibles, par exemple :

- la **récidive** : lorsqu'un délinquant, qui a déjà été condamné définitivement pour une infraction, en commet une nouvelle qui va être jugée, la loi double en principe les peines encourues pour la nouvelle infraction ;
- le **concours réel d'infractions** : un délinquant commet une nouvelle infraction alors que la précédente n'a pas encore été jugée définitivement : le juge applique le principe de non-cumul des peines en matière criminelle et correctionnelle ;
- la **suspension ou l'extinction des peines** : la suspension résulte du sursis (simple ou avec mise à l'épreuve notamment) qui est prononcé par le juge ; le délinquant est dispensé de l'exécution de sa peine tant que le sursis n'est pas révoqué. L'extinction résulte notamment de la prescription de la peine ou d'une réhabilitation du délinquant.

II ▶ La procédure pénale

Le code de procédure pénale contient les dispositions relatives à cette procédure.

La **procédure pénale** se déroule essentiellement en 4 phases :

Enquêtes de police judiciaire (A)

↓

Poursuite : les actions publique et civile (B)

↓

Instruction (C)

↓

Jugement, arrêt et voies de recours (D)

A. Les enquêtes de police judiciaire

La **police judiciaire (PJ)** est chargée de constater les infractions, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant que le juge d'instruction n'est pas saisi.

Elle est saisie par le ministère public (procureur de la République, substituts). Elle peut faire deux types d'enquête :

Eléments de distinction	Enquête PRÉLIMINAIRE	Enquête de FLAGRANCE
Objet	Recherche des auteurs d'une infraction et des preuves. La PJ est saisie par le procureur ou se saisit d'office.	• Concerne les crimes et délits pour lesquels la loi prévoit un emprisonnement. • L'infraction est en train de se commettre ou vient de se commettre.
Pouvoirs de la PJ	Notamment : • auditions ; • gardes à vue ; • perquisitions.	Les officiers de PJ sont compétents : notamment : • transport sur les lieux ; • arrestation de l'auteur de l'infraction ; • perquisitions, saisies ; • auditions des témoins.

FICHE 13

B. La poursuite : les actions en justice, l'action publique et l'action civile

Eléments de distinction	Action PUBLIQUE	Action CIVILE
Objet	Réparer le **trouble causé à l'ordre public** par l'infraction.	Réparer le **préjudice causé à la victime** par l'infraction.
Exercice	Par le **ministère public** (qui déclenche l'enquête (ex : à la suite d'une plainte), saisit le juge d'instruction, fait des réquisitions à l'audience) ou certains fonctionnaires (ex : contribution indirectes). Le ministère public (MP) agit en application du **principe de l'opportunité des poursuites**. Si le MP ne poursuit pas, il fait un classement sans suite ; mais la victime peut déclencher l'action publique par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile. Le MP peut prendre des **mesures alternatives aux poursuites** : classement sous conditions (ex : rappel à la loi), médiation pénale (avec désignation d'un médiateur) ou composition pénale (pour certains délits : un majeur peut reconnaître son infraction et par ex réparer le dommage causé).	Par la **victime** ou ses héritiers. La victime (personne physique ou morale) doit avoir subi un préjudice personnel, certain et direct. Peuvent agir : les syndicats professionnels, les ordres professionnels, certaines associations.
Modes d'exercice	– Réquisitoire introductif d'instance pour saisir un juge d'instruction. – Citation directe (c'est une assignation à comparaître) : pour saisir une juridiction. – En matière correctionnelle et contraventionnelle : ex : comparution immédiate en cas de flagrant délit, comparution volontaire (il y a seulement avertissement de la personne). – Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : c'est la procédure du plaider coupable applicable pour certains délits.	La victime choisit la voie pénale ou la voie civile : – si **choix de la voie pénale** : la décision pénale s'impose sur le plan civil (« le criminel l'emporte sur le civil ») ; – si **choix de la voie civile** : en principe, il faut attendre la décision pénale pour statuer au civil (« le criminel tient le civil en l'état »). La victime peut saisir le tribunal par citation directe devant la juridiction de jugement ou plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction. La victime peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement quand le ministère public a déjà mis en mouvement l'action publique.

Eléments de distinction	Action PUBLIQUE	Action CIVILE
Personnes poursuivies	Auteur, coauteurs, complices et héritiers (*cf.* amendes).	Auteur, coauteurs, complices, personnes civilement responsables.
Causes d'extinction	Notamment : - prescription de l'action publique - abrogation de la loi pénale ; - décès du prévenu ; - retrait de la plainte de la victime.	Notamment : - prescription de l'action civile ; - transaction ; - chose jugée.

C. L'instruction

Deux magistrats interviennent dans l'instruction.

▶ Le juge d'instruction

Le **juge d'instruction** est un magistrat du siège du tribunal de grande instance. Il statue à juge unique et est indépendant.

Son rôle, lors de l'instruction préparatoire (ou information), est de **rechercher les éléments à charge et à décharge** à propos des faits pour lesquels il est saisi. Il informe après avoir été saisi par un réquisitoire du procureur de la République ou par une plainte avec constitution de partie civile.

Il est obligatoirement saisi pour les crimes, de manière facultative pour les délits et exceptionnellement pour les contraventions.

Les pouvoirs du juge d'instruction :

- **mise en examen** des personnes afin de les informer sur les faits pour lesquels elles sont poursuivies ;
- **actes d'instruction** : ex : constatations matérielles, auditions de témoins, saisies, perquisitions,
- ordonnances de **mise sous contrôle judiciaire**.

Le juge d'instruction peut par ailleurs :

- émettre des **mandats** (ordres) de recherche, de comparution, d'amener, d'arrêt, de dépôt ;
- faire des **commissions rogatoires** (pour déléguer des actes à d'autres juges d'instruction ou la PJ).

À l'issue de l'instruction, le juge informe le procureur de la République de la fin de l'instruction et lui communique le dossier. Le procureur a trois mois pour adresser ses réquisitions. Puis le juge rend une ordonnance de non-lieu (pas de continuation des poursuites), de renvoi (devant le tribunal correctionnel ou de police) ou de mise en accusation (devant la cour d'assises).

▶ Le juge des libertés et de la détention

Le **juge des libertés et de la détention** est un magistrat du tribunal de grande instance. Il est saisi par une ordonnance du juge d'instruction.

© Editions Foucher

Le juge a le pouvoir de rendre des ordonnances de :

- placement en détention provisoire (ou pour prolonger la détention) ;
- mise en liberté ;
- placement sous contrôle judiciaire.

▶ **La chambre de l'instruction**

La **chambre de l'instruction** est une formation pénale de la cour d'appel. C'est une juridiction d'instruction du second degré.

Elle est saisie par le juge d'instruction, le procureur général, la personne mise en examen ou la partie civile.

Les pouvoirs de la chambre :

- statue sur les appels contre les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention ;
- contrôle des informations conduites par les juges d'instruction.

D. La décision rendue en 1re instance et les voies de recours

▶ **La décision rendue en 1re instance**

En matière pénale, la procédure est publique (en principe), orale et contradictoire.

La constitution d'avocat est obligatoire devant la Cour d'assises, facultative devant les autres juridictions.

- Le **juge de proximité** est compétent pour les contraventions des quatre premières classes.
- Le **tribunal de police** statue sur les contraventions de 5e classe. La procédure suivie est celle du tribunal correctionnel (sauf : amende forfaitaire, ordonnance pénale).
- Le **tribunal correctionnel** statue sur les délits. Après le réquisitoire du ministère public et les plaidoiries des parties, le jugement est délibéré sur le siège ou en chambre du conseil.
- La **Cour d'assises** statue sur les crimes. Elle est composée de 9 citoyens (les jurés) et de 3 magistrats professionnels ; le ministère public est le procureur général ou un avocat général. Dans certains cas, il y a audience à huis clos. Après les débats, les plaidoiries, la Cour se retire pour délibérer sur la culpabilité et les peines qui sont l'objet de l'action publique. Seule la Cour statue sur l'action civile.
- Les tribunaux rendent des jugements, la Cour d'assises rend un arrêt. Ces décisions sont rendues en audience publique.

▶ **Les voies de recours**

• L'**appel** : permet un nouvel examen de l'affaire en fait et en droit :

En matière criminelle	Il est formé devant une cour d'assises d'appel contre les arrêts de condamnation, par l'accusé, le ministère public, la partie civile.
En matière correctionnelle	Il est formé devant la chambre des appels correctionnels, par le prévenu, le ministère public, la partie civile (pour intérêts civils).
En matière contraventionnelle	Il est possible dans les cas prévus par la loi : ex : si l'amende encourue est celle des contraventions de 5e classe (1 500 €) ; fait par le prévenu, la partie civile.

Le délai d'appel est de 10 jours à compter du prononcé du jugement.

L'appel a un effet suspensif et un effet dévolutif (son étendue est différente selon la personne qui fait appel ; ex : si l'appel émane de la partie civile, seuls les intérêts civils sont examinés).

• L'**opposition** permet un nouvel examen de l'affaire toute entière.

Elle est exercée contre les jugements rendus par défaut en matière correctionnelle et contraventionnelle. C'est une voie de rétractation portée devant la juridiction qui a déjà statué ; la décision qui avait été rendue peut être anéantie.

L'opposition est exercée par le prévenu et la partie civile.

Le délai d'opposition est de 10 jours à compter de la signification du jugement rendu par défaut.

• Le **pourvoi en cassation** permet à la Cour de cassation de statuer sur le droit. Il est formé par les parties dans les cas prévus par la loi (ex : violation de la loi pénale, nullité de forme, incompétence).

La Cour statue sur les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux de police ou correctionnel, les pourvois contre les arrêts des cours d'appels (chambre des appels correctionnels, cours d'assises d'appel).

Le délai du pourvoi est de 5 jours à compter du prononcé de la décision attaquée.

Le pourvoi a un effet suspensif en principe et un effet dévolutif (sur les questions de droit).

Le procureur général près la Cour de cassation peut faire (sans délai) un pourvoi dans l'intérêt de la loi.

• Le **pourvoi en révision** vise à réparer une erreur de fait. Il est possible en matière criminelle et correctionnelle, en particulier lorsqu'un fait nouveau se produit.

Peuvent notamment former ce pourvoi : le condamné (ou son représentant légal après son décès), ses enfants, le ministre de la justice.

La demande est adressée à la commission de révision qui instruit le dossier et le transmet à la cour de révision qui peut accepter la demande ou la rejeter.

exos

EXERCICE 13.01

La voiture de Jean vient d'être volée il y a quelques minutes.

Qui peut enquêter sur cette infraction ?

EXERCICE 13.02

Mariane n'a pas réglé le procès-verbal pour stationnement interdit qui lui a été infligé il y a six mois.

Quel délai la loi prévoit-elle pour poursuivre le paiement de cette amende ?

EXERCICE 13.03

Alors qu'ils commençaient à percer un coffre fort dans un appartement, Pierre et Paul sont interrompus dans leur activité par un bruit de clés dans la serrure de la porte d'entrée de l'appartement. Ils décident de se cacher dans un cagibi de l'appartement.

Que peut-on leur reprocher si on découvre leur présence dans l'appartement ?

EXERCICE 13.04

Adrien, comptable de la société Z... détourne des fonds pour le compte de sa société à partir d'avances faites par les clients sur des commandes d'un montant important.

Qui peut être poursuivi sur le plan pénal ?

EXERCICE 13.05

Géraldine fait le guet sur le pas de la porte du bureau du directeur de la société où elle travaille, alors que Claude fouille dans les tiroirs pour trouver les fonds ou le chéquier que le directeur aurait pu y ranger.

Géraldine serait-elle arrêtée en cas de vol commis par Claude ?

EXERCICE 13.06

Jérôme veut demander des dommages intérêts au tribunal de grande instance pour les détériorations que son pavillon (porte, fenêtre) a subies à la suite d'un vol avec effraction.

Est-ce possible ?

EXERCICE 13.07

Gaël est en détention provisoire depuis deux mois. Il considère que sa mise en détention n'est pas justifiée.

À qui doit-il demander sa remise en liberté ?

EXERCICE 13.08

Roseline a été condamnée par défaut à deux mois de prison avec sursis et 5 000 € d'amende.

Comment peut-elle contester cette décision ?

EXERCICE 13.09

Lors d'une grève dans la société Z..., des bagarres ont éclaté entre des salariés grévistes et des salariés non-grévistes. Un salarié gréviste syndiqué a été légèrement blessé, et il veut agir en justice pour obtenir réparation.

Le syndicat auquel il adhère peut-il agir à sa place ?

EXERCICE 13.10

Au moment de quitter son travail, vers 18 h 30, Marie ne retrouve pas sa montre en or qu'elle avait posée sur son bureau.

Elle se rend dans les bureaux des salariées avec lesquelles elle a travaillé pendant la journée... et découvre sa montre entre deux dossiers sur le bureau de Nadine. Cette dernière prétend qu'elle n'a pas voulu dérober la montre.

Qu'en pensez-vous ?

exos

CORRIGÉ 13.01

Il s'agit d'une infraction flagrante (ici le délit de vol) ; il peut se rendre au commissariat de police ; la police judiciaire peut se transporter sur les lieux car il s'agit d'une enquête de flagrance.

CORRIGÉ 13.02

L'infraction commise étant une contravention, Mariane peut être poursuivie pendant deux ans (délai de prescription de la peine).

CORRIGÉ 13.03

Pierre et Paul ont commis une tentative d'infraction ; ils se sont arrêtés de percer le coffre pour une raison indépendante de leur volonté. Ils encourent les mêmes peines que s'ils avaient commis l'infraction (le vol avec effraction).

CORRIGÉ 13.04

Adrien engage sa responsabilité pénale personnelle car il détourne des fonds (il y a délit d'abus de confiance vis-à-vis des clients de la personne morale). Ces actes sont commis par Adrien (qui est salarié de la société) pour le compte de cette dernière (personne morale qui tire un profit de l'infraction).

Par conséquent, peuvent être poursuivis sur le plan pénal : Adrien et la société Z...

CORRIGÉ 13.05

Géraldine est complice, car elle apporte son aide à Claude en faisan le guet. Elle encourt les mêmes peines que Claude si un vol est commis.

CORRIGÉ 13.06

Jérôme peut demander des dommages intérêts devant une juridiction civile ; cette dernière devra attendre que la juridiction pénale ait statué pour se prononcer sur la réparation civile.

CORRIGÉ 13.07

Gaël doit faire une demande auprès du juge des libertés et de la détention qui acceptera ou rejettera sa demande.

CORRIGÉ 13.08

Roseline peut faire opposition devant le tribunal qui l'a condamnée puisqu'elle n'était pas présente à l'audience.

CORRIGÉ 13.09

Un syndicat professionnel de salariés peut agir en justice pour défendre les intérêts individuels de ses membres ; dans ce cas, il peut engager une action civile.

CORRIGÉ 13.10

Il est probable que le délit de vol ne sera pas constitué car l'élément intentionnel apparaît difficile à prouver... Nadine a-t-elle eu l'intention de voler la montre ? Ou bien celle-ci a-t-elle glissé car elle était posée sur un dossier et a glissé sur d'autres documents ?

1. Le droit : caractères et sources

1 ▶ La règle de droit :

- [a] a un caractère impératif
- [b] a un caractère impératif ou supplétif selon les cas
- [c] doit être sanctionnée par des dommages intérêts quand elle n'est pas appliquée
- [d] peut être sanctionnée par des peines quand elle n'est pas appliquée

2 ▶ La hiérarchie des sources de droit est établie selon les règles suivantes :

- [a] la Constitution ne peut contenir de dispositions contraires à un traité
- [b] une loi peut contenir des dispositions qui modifient la Constitution
- [c] les règlements ne peuvent être en contradiction avec les lois en vigueur
- [d] une ordonnance a valeur de loi dès sa promulgation
- [e] la jurisprudence contribue à l'application de la loi et des règlements
- [f] les conventions et les contrats ne doivent pas contenir de clauses contraires aux lois et règlements en vigueur

3 ▶ En matière de preuve :

- [a] un écrit est requis pour apporter la preuve de tout droit subjectif
- [b] dans le domaine civil, la preuve n'est pas libre
- [c] l'écrit électronique est reconnu par la loi
- [d] la preuve est libre en matière commerciale
- [e] la preuve n'est pas libre en matière pénale

2. La résolution des litiges par les instances judiciaires

4 ▶ Le tribunal des conflits

- [a] peut juger à la place de toute juridiction
- [b] peut remplacer une juridiction de l'ordre judiciaire
- [c] décide par exemple s'il faut saisir un tribunal de grande instance ou un tribunal administratif

5 ▶ Les juges

- [a] sont toujours des magistrats
- [b] sont des magistrats ou des juges non professionnels
- [c] font partie du ministère public
- [d] peuvent rendre des ordonnances ou des jugements selon les cas
- [e] sont indépendants et inamovibles

6 ▶ Les auxiliaires de justice :

- [ ] [a] les avocats peuvent seulement faire du conseil
- [ ] [b] les avoués près les cours d'appel ont le monopole de représentation de leurs clients devant les cours d'appel
- [ ] [c] les greffiers sont des fonctionnaires
- [ ] [d] les administrateurs judiciaires peuvent assister le dirigeant d'une entreprise en difficulté
- [ ] [e] les avocats aux conseils interviennent devant la Cour de cassation et le Conseil d'État

3. Les modes alternatifs de résolution des litiges

7 ▶ Constituent des modes alternatifs de résolution des conflits :

- [ ] [a] l'arbitrage
- [ ] [b] le jugement rendu par un tribunal de grande instance
- [ ] [c] la transaction, dans les cas prévus par la loi
- [ ] [d] la médiation pénale
- [ ] [e] la conciliation

8 ▶ Les décisions résultant des modes alternatifs de résolution des conflits :

- [ ] [a] le médiateur rend un jugement
- [ ] [b] la médiation pénale peut aboutir à un classement sans suite
- [ ] [c] la transaction aboutit à un contrat entre les parties
- [ ] [d] l'arbitre rend une ordonnance d'exequatur
- [ ] [e] le conciliateur dresse un procès-verbal qui contient le résultat la conciliation

9 ▶ En ce qui concerne l'exécution des décisions résultant des modes alternatifs de résolution des conflits :

- [ ] [a] la sentence arbitrale doit faire l'objet d'une ordonnance d'exequatur pour être exécutoire
- [ ] [b] l'accord de médiation est homologué par le juge à la demande des parties
- [ ] [c] la transaction n'a pas autorité de chose jugée entre les parties.

4. La variété des statuts des personnes

10 ▶ La personnalité juridique

- [ ] [a] est reconnue par la loi aux personnes physiques et aux personnes morales
- [ ] [b] n'est pas reconnue aux mineurs
- [ ] [c] est reconnue par la loi aux sociétés immatriculées au RCS

- [ ] [d] est reconnue aux majeurs en principe
- [ ] [e] est attribuée aux personnes physiques dès leur enregistrement à l'état civil

11 ▶ Une personne physique

- [ ] [a] peut agir en justice pour défendre ses droits
- [ ] [b] est identifiée par un nom de fantaisie
- [ ] [c] peut être mise en tutelle si elle est majeure
- [ ] [d] peut toujours avoir une activité commerciale
- [ ] [e] est en principe sous le régime de l'administration légale quand elle est mineure

12 ▶ Une personne morale

- [ ] [a] doit être représentée par une personne physique pour faire des actes juridiques
- [ ] [b] doit avoir des statuts
- [ ] [c] ne peut agir en justice pour défendre ses intérêts personnels
- [ ] [d] doit avoir un siège social si c'est une société commerciale

5. Les commerçants et les autres professionelsde la vie des affaires

13 ▶ Un commerçant personne physique

- [ ] [a] doit s'immatriculer au RCS
- [ ] [b] peut tenir une comptabilité
- [ ] [c] doit respecter des obligations fiscales et sociales
- [ ] [d] doit avoir un compte bancaire

14 ▶ Un artisan

- [ ] [a] peut s'immatriculer au RM
- [ ] [b] ne doit pas employer plus de 10 salariés en principe
- [ ] [c] peut créer une entreprise individuelle ou une société pour exercer son activité
- [ ] [d] doit avoir un diplôme professionnel

15 ▶ Un professionnel libéral

- [ ] [a] n'est pas immatriculé au RCS
- [ ] [b] fait partie d'un ordre professionnel
- [ ] [c] doit créer une société pour exercer son activité
- [ ] [d] exerce une activité commerciale

16 ▶ Un agriculteur

- [ ] [a] doit s'immatriculer au RA
- [ ] [b] exerce une activité artisanale

☐ c peut créer une entreprise individuelle ou une société pour exercer son activité

☐ d peut conclure un bail rural.

6. La théorie du patrimoine

17 ▶ Dans une entreprise, les biens suivants sont des meubles :

☐ a ordinateur portable

☐ b marchandises à livrer

☐ c comptoir installé à l'accueil

☐ d véhicules de livraison

☐ e biens en cours de fabrication

18 ▶ Dans une entreprise, les biens suivants sont des immeubles :

☐ a entrepôt

☐ b armoires frigorifiques

☐ c fuel

☐ d camions de transport des marchandises

☐ e rames de papier pour les imprimantes des ordinateurs

19 ▶ Les droits suivants sont des droits personnels :

☐ a gage sur un matériel

☐ b créance d'un transporteur sur un client

☐ c droit de propriété sur une voiture

☐ d créance d'un salarié sur son employeur

☐ e hypothèque sur les biens d'un client.

7. L'étendue de la propriété

20 ▶ Un fonds de commerce comprend notamment les éléments suivants :

☐ a les locaux utilisés pour l'activité

☐ b les marchandises

☐ c le contrat de bail commercial

☐ d la clientèle

☐ e les logiciels utilisés pour la gestion de l'activité commerciale

☐ f tout autre contrat que le propriétaire du fonds a conclu pour les besoins de l'activité commerciale

21 ▶ Le droit de propriété présente les caractéristiques suivantes :

☐ a il disparaît avec le décès de son titulaire

☐ b il est absolu

- [ ] c il est perpétuel s'il est transmis par un contrat
- [ ] d il confère le droit d'administrer et de vendre le bien
- [ ] e il peut s'acquérir par la possession
- [ ] f il est inaliénable

22 ▶ Le démembrement du droit de propriété a les effets suivants :

- [ ] a la nue-propriété peut appartenir à l'usufruitier
- [ ] b l'usufruitier exerce l'usus et le fructus
- [ ] c le nu-propriétaire peut vendre son bien grevé d'usufruit
- [ ] d l'usufruit est un droit réel
- [ ] e la nue-propriété est un droit personnel
- [ ] f le nu-propriétaire ne peut user de la chose

23 ▶ Les droits de la propriété intellectuelle comprennent :

- [ ] a les dessins et modèles
- [ ] b les droits au bail
- [ ] c les droits d'auteur
- [ ] d les contrats de location de matériel informatique
- [ ] e les marques
- [ ] f les brevets

24 ▶ Les droits de propriété industrielle

- [ ] a sont protégés par leur dépôt à l'INPI
- [ ] b confèrent un monopole d'exploitation pendant une certaine durée
- [ ] c peuvent ne pas être protégés
- [ ] d ne peuvent être cédés
- [ ] e peuvent être défendus contre la contrefaçon
- [ ] f ne peuvent être transmis

25 ▶ Le droit d'auteur

- [ ] a ne peut être partagé entre plusieurs personnes
- [ ] b confère un droit de propriété incorporelle à son titulaire
- [ ] c comporte un droit moral qui a une valeur pécuniaire
- [ ] d comporte un droit pécuniaire qui est cessible et transmissible
- [ ] e bénéficie à vie à la personne qui a divulgué l'œuvre
- [ ] f est transmis pour une durée de dix ans aux héritiers de l'auteur

8. La théorie générale du contrat

26 ▶ Les caractéristiques des obligations :

- [ ] a l'obligation de moyens impose un résultat à atteindre au débiteur
- [ ] b l'obligation de ne pas faire interdit au débiteur de faire certains actes

- [ ] c l'obligation de donner a pour objet de transférer la propriété d'un bien
- [ ] d l'obligation de faire impose la réalisation d'une prestation au débiteur
- [ ] e l'obligation de résultat laisse le débiteur libre du choix des moyens

27 ▶ Les principes fondamentaux des contrats :

- [ ] a la liberté contractuelle consiste à faire ce que l'on veut sans limites
- [ ] b la force obligatoire des contrats signifie que le débiteur et le créancier doivent respecter leurs engagements
- [ ] c la bonne foi des cocontractants signifie qu'ils peuvent exécuter le contrat à leur convenance
- [ ] d l'autonomie de la volonté permet à chaque personne de conclure les contrats qu'elle désire

28 ▶ Le contrat peut avoir les fonctions économiques suivantes :

- [ ] a autoriser certaines opérations
- [ ] b poser des interdictions à des tiers
- [ ] c organiser des situations
- [ ] d équilibrer des relations contractuelles
- [ ] e empêcher la résolution des litiges à l'amiable

29 ▶ Les conditions de validité des contrats sont :

- [ ] a absence de vice du consentement
- [ ] b le dol est toléré dans certains cas
- [ ] c absence de lésion du vendeur d'immeuble
- [ ] d l'erreur ne doit pas porter sur la substance même de la chose objet du contrat
- [ ] e les cocontractants n'ont pas de conditions personnelles à remplir
- [ ] f le contrat doit avoir une cause et un objet licites

30 ▶ Un contrat est exécuté selon les modalités suivantes :

- [ ] a exécution des obligations prévues dans le contrat
- [ ] b exécution de manière solidaire, le cas échéant
- [ ] c paiement à l'échéance dans tous les cas
- [ ] d par compensation légale, le cas échéant
- [ ] e par dation en paiement si les parties sont d'accord

31 ▶ La responsabilité contractuelle est mise en œuvre dans les conditions suivantes :

- [ ] a le débiteur doit avoir commis une faute dans l'exécution de son obligation
- [ ] b il n'est pas nécessaire que la faute du débiteur ait causé un préjudice au créancier
- [ ] c il doit exister un lien de causalité entre la faute du débiteur et le préjudice subi par le créancier
- [ ] d le créancier peut réclamer des dommages intérêts au débiteur
- [ ] e la clause pénale ne joue pas en cas de responsabilité contractuelle

9. Les contrats de l'entreprise

32 ▶ Les actes juridiques suivants peuvent porter sur un fonds de commerce :

- [a] location
- [b] vente
- [c] location-gérance
- [d] hypothèque
- [e] nantissement

33 ▶ Le contrat de vente :

- [a] peut être précédé d'un avant-contrat
- [b] ne peut prévoir une faculté de repentir
- [c] peut organiser le transfert des risques
- [d] implique une obligation de garantie de la part du vendeur
- [e] implique toujours un transfert de propriété immédiat

34 ▶ Le contrat d'entreprise :

- [a] comporte une obligation de faire pour l'entrepreneur
- [b] l'entrepreneur peut sous-traiter sa prestation sans en informer l'entrepreneur principal
- [c] le maître de l'ouvrage doit fournir les informations demandées par l'entrepreneur
- [d] le prix à payer doit être déterminé lors de conclusion du contrat
- [e] la preuve du contrat peut être faite par un devis

35 ▶ Le contrat de consommation :

- [a] est nul s'il contient une clause abusive
- [b] est conclu après que le consommateur ait reçu une information précontractuelle
- [c] impose une obligation de sécurité au professionnel
- [d] ne peut contenir de clause pénale
- [e] doit être exécuté de bonne foi par les parties

36 ▶ Le contrat de crédit à la consommation :

- [a] peut être une vente à tempérament
- [b] peut être un escompte
- [c] est précédé d'une offre de crédit
- [d] peut prévoir un remboursement anticipé par le consommateur
- [e] est soumis à la compétence du tribunal de commerce en cas de litige

37 ▶ Pour financer ses activités, une entreprise :

- [a] doit avoir un compte bancaire ou postal
- [b] peut faire des virements

[ ] c doit utiliser des chèques
[ ] d peut utiliser des cartes de paiement
[ ] e peut faire des chèques sans provision

38 ▶ Pour obtenir du crédit, une entreprise :

[ ] a ne peut faire d'emprunt
[ ] b peut céder des créances à la banque
[ ] c escompter des effets de commerce
[ ] d doit recourir à l'affacturage
[ ] e peut acquérir du matériel en crédit-bail

39 ▶ Le cautionnement a les caractéristiques suivantes :

[ ] a il ne peut être contracté que par une personne physique
[ ] b il engage le patrimoine de la caution
[ ] c c'est un contrat accessoire à un contrat principal
[ ] d la caution qui a payé le créancier ne peut demander le paiement au débiteur
[ ] e il est simple ou solidaire

40 ▶ En ce qui concerne les sûretés réelles

[ ] a le gage peut être constitué avec ou sans dépossession
[ ] b le créancier-gagiste impayé peut se faire attribuer le bien gagé
[ ] c le nantissement du matériel et de l'outillage n'est pas un gage
[ ] d l'hypothèque porte sur un immeuble
[ ] e l'hypothèque comporte seulement un droit de préférence

41 ▶ Les privilèges

[ ] a portent sur des meubles ou des immeubles, selon le cas
[ ] b confèrent un droit de préférence
[ ] c peuvent porter sur meubles et immeubles, s'ils sont généraux
[ ] d ne peuvent porter sur un seul immeuble
[ ] e peuvent être constitués par une convention

➤ 10. La prévention des difficultés de l'entreprise

42 ▶ La prévention par l'information des difficultés de l'entreprise consiste notamment à :

[ ] a diffuser les comptes de l'entreprise aux créanciers et aux clients de l'entreprise
[ ] b déposer les comptes annuels par l'entreprise qui en a l'obligation
[ ] c obliger toutes les entreprises à faire des prévisions de nature comptable
[ ] d obliger certains groupements à établir des documents prévisionnels précis

43 ▶ Le commissaire aux comptes :

- [a] peut déclencher l'alerte quand l'entreprise fait des profits
- [b] doit déclencher l'alerte quand, pendant sa mission, il relève des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation
- [c] doit réunir immédiatement les associés quand il déclenche l'alerte
- [d] doit fournir des informations précises au président du tribunal de commerce

44 ▶ Dans la procédure de conciliation :

- [a] un conciliateur est nommé pour une période de 4 mois
- [b] l'accord de conciliation peut être homologué
- [c] l'homologation de l'accord de conciliation résulte d'un jugement du tribunal de commerce
- [d] la conciliation peut être demandée par le commissaire aux comptes
- [e] l'ouverture d'une procédure collective est décidée si l'accord homologué n'est pas exécuté

11. Le traitement des difficultés de l'entreprise

45 ▶ La procédure de sauvegarde :

- [a] a pour but de faciliter la réorganisation de l'entreprise
- [b] concerne le débiteur qui est en cessation des paiements
- [c] est simplifiée si l'entreprise emploie moins de 20 salariés et réalise un CA HT inférieur à 3 000 000 €
- [d] prévoit la désignation de comités de créanciers dans des conditions précisées par la loi
- [e] vise à l'adoption d'un plan de sauvegarde de l'entreprise

46 ▶ Les organes de la procédure de sauvegarde sont notamment :

- [a] le tribunal
- [b] le juge commissaire
- [c] le mandataire judiciaire
- [d] le comité d'entreprise
- [e] le ministère public

47 ▶ La procédure de redressement judiciaire :

- [a] a pour but la poursuite de l'activité de l'entreprise et l'apurement du passif
- [b] concerne le débiteur qui est en cessation des paiements
- [c] est simplifiée si l'entreprise emploie moins de 20 salariés et réalise un CA HT inférieur à 3 000 000 €
- [d] ne prévoit pas la désignation de comités de créanciers
- [e] vise à l'adoption d'un plan de cession de l'entreprise

48 ▶ Les organes de la procédure de redressement judiciaire sont notamment :

- [ ] [a] l'administrateur judiciaire
- [ ] [b] le juge commissaire
- [ ] [c] le mandataire judiciaire
- [ ] [d] le représentant des salariés
- [ ] [e] le principal créancier

49 ▶ La procédure de liquidation judiciaire :

- [ ] [a] pour but de mettre fin à l'activité de l'entreprise ou de vendre son patrimoine
- [ ] [b] concerne le débiteur qui est en cessation des paiements et dont le redressement judiciaire est manifestement impossible
- [ ] [c] est simplifiée de manière obligatoire ou facultative selon son CA HT et le nombre de ses salariés
- [ ] [d] ne peut entraîner de licenciements pour motif économique
- [ ] [e] se termine quand le liquidateur le décide.

50 ▶ Les organes de la procédure de liquidation judiciaire sont notamment :

- [ ] [a] l'administrateur judiciaire
- [ ] [b] le juge commissaire
- [ ] [c] le mandataire judiciaire
- [ ] [d] le ministère public
- [ ] [e] le liquidateur

➤ 12. L'entreprise et la responsabilité délictuelle

51 ▶ La responsabilité d'une personne est :

- [ ] [a] pénale quand elle a commis une infraction
- [ ] [b] civile délictuelle quand elle a commis une infraction
- [ ] [c] civile délictuelle quand elle a commis une faute, une négligence ou une imprudence
- [ ] [d] civile contractuelle quand une personne a commis une négligence
- [ ] [e] civile contractuelle quand une personne n'a pas respecté un contrat

52 ▶ La responsabilité délictuelle :

- [ ] [a] est toujours personnelle
- [ ] [b] peut être personnelle
- [ ] [c] est toujours liée à une chose
- [ ] [d] peut être engagée quand on la garde d'une chose
- [ ] [e] peut être engagée du fait des salariés que l'on emploie

53 ▶ Dans la responsabilité délictuelle, le préjudice :

- [ ] [a] doit être personnel
- [ ] [b] peut être moral
- [ ] [c] peut être matériel
- [ ] [d] est toujours réparé par des dommages intérêts
- [ ] [e] doit être prouvé par la victime

54 ▶ La réparation du préjudice :

- [ ] [a] est fixée par le juge
- [ ] [b] peut être pécuniaire
- [ ] [c] découle d'une transaction ou d'une action en justice
- [ ] [d] doit être demandée en justice dans un délai de dix ans
- [ ] [e] incombe à l'auteur du dommage en principe

13. L'entreprise et la responsabilité pénale

55 ▶ Pour un crime :

- [ ] [a] le tribunal correctionnel est compétent
- [ ] [b] la Cour d'assises est compétente
- [ ] [c] la prescription des poursuites est de 10 ans
- [ ] [d] la prescription de la peine est de 30 ans
- [ ] [e] la tentative est punissable

56 ▶ Pour un délit :

- [ ] [a] le tribunal correctionnel est compétent
- [ ] [b] le tribunal de police est compétent
- [ ] [c] la prescription des poursuites est de 10 ans
- [ ] [d] la prescription de la peine est de 5 ans
- [ ] [e] la tentative est punissable quand la loi le prévoit

57 ▶ Pour une contravention :

- [ ] [a] le tribunal correctionnel est compétent
- [ ] [b] le tribunal de police est compétent
- [ ] [c] la prescription des poursuites est de 1 an
- [ ] [d] la prescription de la peine est de 2 ans
- [ ] [e] la tentative est punissable

58 ▶ Toute infraction est constituée par :

- [ ] [a] un élément légal
- [ ] [b] un élément personnel
- [ ] [c] un élément matériel
- [ ] [d] un élément intentionnel
- [ ] [e] tout autre élément ajouté par le juge

59 ▶ Sont responsables d'une infraction :

- [a] l'auteur
- [b] les coauteurs
- [c] les héritiers de l'auteur
- [d] les complices
- [e] les témoins

60 ▶ La peine prononcée par le juge :

- [a] est contraventionnelle pour un délit
- [b] est criminelle pour un crime
- [c] peut être complémentaire
- [d] peut être une peine alternative
- [e] n'est pas individualisable

61 ▶ La police judiciaire :

- [a] fait seulement les enquêtes préliminaires
- [b] fait des enquêtes de flagrance
- [c] est toujours saisi par le procureur de la République
- [d] peut être saisi par le juge d'instruction
- [e] peut faire des perquisitions

62 ▶ Les actions en justice :

- [a] l'action publique peut être déclenchée par le ministère public ou la partie civile
- [b] l'action publique vise à réparer le trouble causé à la victime
- [c] l'action civile vise à réparer le préjudice causé à la victime
- [d] pour l'action publique, le ministère public applique le principe de l'opportunité des poursuites
- [e] pour l'action civile, la victime doit agir devant une juridiction civile

63 ▶ L'instruction :

- [a] est conduite par le juge des libertés et de la détention
- [b] est conduite par le juge d'instruction
- [c] permet au juge d'instruction d'émettre des mandats
- [d] prévoit que le juge instruit à charge
- [e] permet au juge d'instruction de mettre des personnes en examen

64 ▶ Les décisions des juridictions de jugement :

- [a] un jugement du tribunal correctionnel concerne les faits et le droit
- [b] un arrêt de la Cour d'assises concerne seulement le droit
- [c] un arrêt de la cour d'appel concerne le droit et les faits
- [d] un arrêt de la Cour de cassation concerne seulement le droit
- [e] un jugement du tribunal de police concerne seulement les faits

Corrigé du QCM de synthèse

1. Le droit : caractères et sources

1 ▶ b ; d

2 ▶ a ; c ; e ; f

3 ▶ b ; c ; d

2. La résolution des litiges par les instances judiciaires

4 ▶ c

5 ▶ b ; d ; e

6 ▶ b ; d ; e

3. Les modes alternatifs de résolution des litiges

7 ▶ a ; c ; d ; e

8 ▶ b ; c ; e

9 ▶ a ; b

4. La variété des statuts des personnes

10 ▶ a ; b ; d ; e

11 ▶ a ; c ; e

12 ▶ a ; b ; d

5. Les commerçants et les autres professionnels de la vie des affaires

13 ▶ a ; c ; d

14 ▶ b ; c ; d

15 ▶ a ; b

16 ▶ a ; c ; d

6. La théorie du patrimoine

17 ▶ a ; b ; e

18 ▶ a ; b ; d

19 ▶ b ; d

7. L'étendue de la propriété

20 ▶ b ; c ; d ; e

21 ▶ b ; d ; e

22 ▶ b ; c ; d ; f

23 ▶ a ; c ; e ; f

24 ▶ a ; b ; c ; e

25 ▶ b ; d ; e

8. La théorie générale du contrat

26 ▶ b ; c ; d

27 ▶ b ; d

28 ▶ a ; c ; d

29 ▶ a ; c ; d ; f

30 ▶ a ; b ; d ; e

31 ▶ a ; c ; d

9. Les contrats de l'entreprise

32 ▶ b ; c ; e

33 ▶ a ; c ; d

34 ▶ a ; c ; e

35 ▶ b ; c ; e

36 ▶ a ; c ; d

37 ▶ a ; b ; d

38 ▶ b ; c ; e

39 ▶ b ; c ; e

40 ▶ a ; b ; d

41 ▶ a ; b ; c

10. La prévention des difficultés de l'entreprise

42 ▶ b ; d

43 ▶ b ; d

44 ▶ a ; b ; c ; e

11. Le traitement des difficultés de l'entreprise

45 ▶ a ; c ; d ; e

46 ▶ a ; b ; c ; e

47 ▶ b ; c ; e

48 ▶ a ; b ; c ; d

49 ▶ a ; b ; c

50 ▶ b ; c ; d ; e

12. L'entreprise et la responsabilité délictuelle

51 ▶ a ; c ; e

52 ▶ b ; d ; e

53 ▶ a ; b ; c ; e

54 ▶ a ; b ; c ; e

13. L'entreprise et la responsabilité pénale

55 ▶ b ; c ; e

56 ▶ a ; d ; e

57 ▶ b ; c ; d

58 ▶ a ; c ; d

59 ▶ a ; b ; d

60 ▶ b ; c ; d

61 ▶ b ; d ; e

62 ▶ a ; c ; d

63 ▶ b ; c ; e

64 ▶ a ; c ; d

NOTES